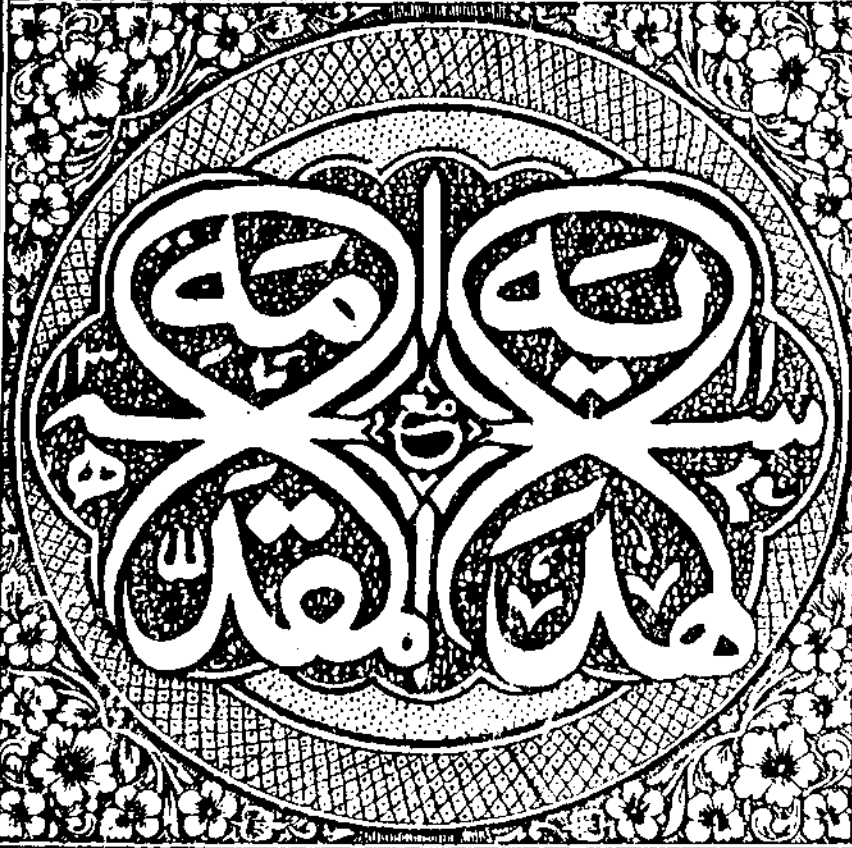
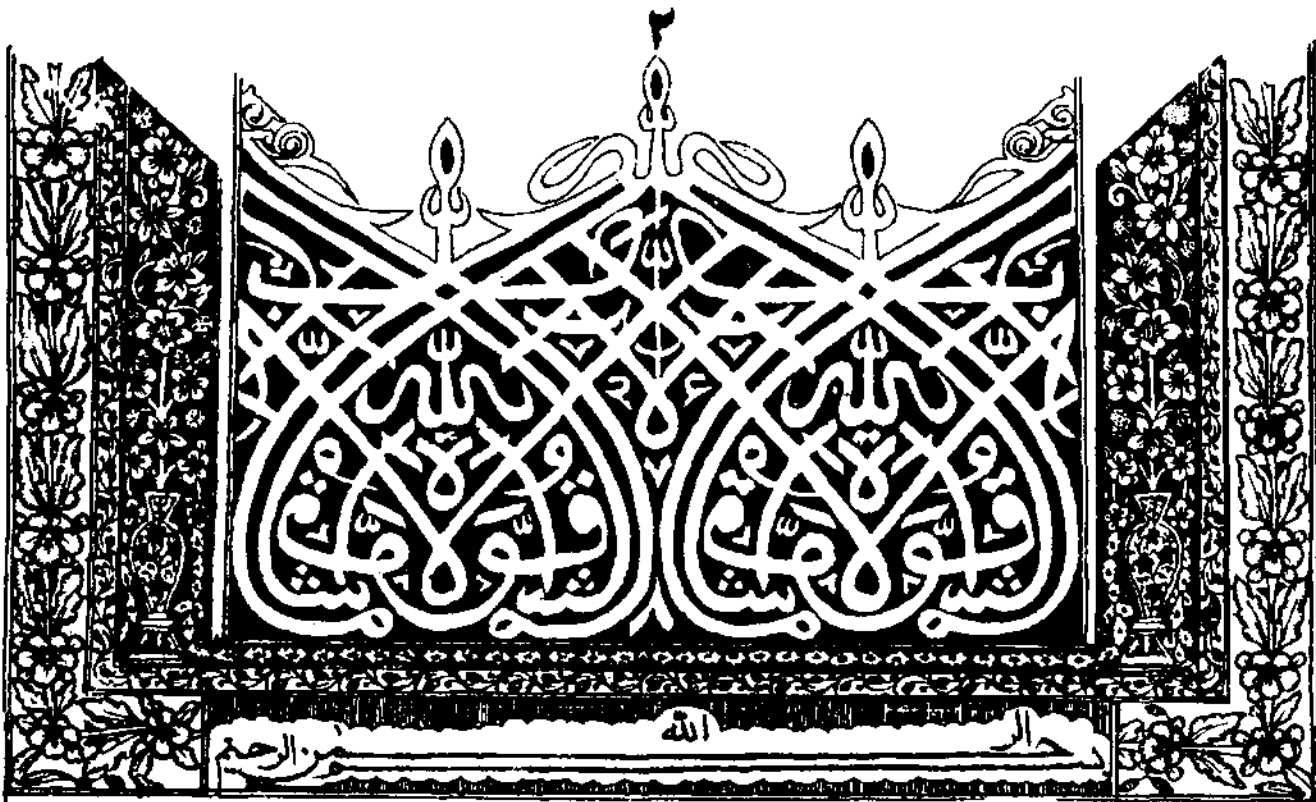
بسم الله الرحمن الرحيم
الهداية في
شرح البداية
مع مذيلة الدراية لمقدمة الهداية
تأليف
مولانا ابو الحسنات محمد عبد الحی اللکنوی
المكتبة الرشيدية
سرکی روڈ کوئٹہ فون: ٦٦٢٢٦٣

ماشاء الله لا قوة الا بالله
الحمد لله الذی بمنه البدایة والنهایة علی طبع المجلدین الاخیرین
مکتبۂ رشیدیہ
سرکی روڈ — کوئٹہ — فون ۸۴۳۳۶۴

حامدًا ومصليًا اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نمقها متعوذا من شرور الحق والعن محمد عبد الحى بن البحر الفخيم ذى الفضل الجلى مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم اللكنوى دام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدر اباد صانها الله عن الشرور والفساد مستمسكا بعروة من يلحظه الكفاية فاز المنى من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب النواب المستطاب شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سالار جنگ لازال شمس جلاله بازغة ويد جوده باسطة اللهم ابده كما ايدته بمحامد الدارين بحرمة النبى سيد الثقلين عليه واله صلوات رب المشرقين ورتبتها على ست هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد المتبصر والدرايات هداية فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى من اولاد سيدنا ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبدا بارعا فى العلوم فقيها اصوليا ثقة ناسكا لقى المشايخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابى المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعضهم على جلدى نقلا عن خط علاء الدين سبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفى فى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن فى سمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحمديين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المحتار وله تاليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فى الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدى وكتاب كفاية المنتهى وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسن وقال فى مبدئها وعدًا ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلدا كذا فى مفتاح السعادة

هداية

ولما تبين فيه الاطناب خشي ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه بين عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذي القعدة سنة ثلث وسبعين وخمسمائة وهو مقبول بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين بن شيخ الاسلام صاحب الهداية في حقهما شعر كتاب الهداية يهدي الهدى * الى حافظيه ويجلو العمى * فلازمه واحفظه يا ذا الحجى * فمن ناله نال اقصى المنى * كذا قال العلامة الهداد في حاشية الهداية ولغيره شعر ان الهداية كالقرآن قد نسخت * ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب * وهذه القبول لا بما روي ان صاحب الهداية بقي في تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادمه بطعام يقول خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغا يظن انه اكله بنفسه واول من قرأ الهداية على مؤلفها شمس الائمة الكردري كذا قال سعدي في حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفي سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله ابن يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنين وخمسين وثمان مائة وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية كذا في كشف الظنون **هذا** ينبغي ان يعلم ان لصاحب الهداية فيها اصطلاحات وعادات لزوما او غلبة **منها** انه اذا قال قال رضي الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة نفسه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضي الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار عنده كذا في النهاية في اخر كتاب ادب القاضي وفي العناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصرف وفي نتائج الافكار من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوي عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارا وسمرقند كذا في العناية ونقل في وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال في ديارنا يريد به المدن التي وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الاية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كذا في نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير في كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه يجعل كثيرا ما علة النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة لافادة الفائدتين كذا في نتائج الافكار **ومنها** انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر الدليل العقلي بعد العقلي كانه يومي الى لمه قال في نتائج الافكار دأب المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمي بعد ان ذكر دليلا انيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح مولانا حميد الدين وقال في كشف الظنون الاصل الذي كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذي هو اصل الشيباني الذي يستمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابي حنيفة نفسه وهو اصل الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به

هداية

مختصر القدوری حیث یذکر لفظ الکتاب یرید به مختصر القدوری ایضاً کذا فی کشف الظنون وشرح مولانا حمید الدین لان اکثر الشراح
والمحشین صرحوا فی بعض المواضع ذیل لفظ الکتاب بتفسیر الجامع الصغیر فی بعضها بتفسیر مختصر القدوری وفی بعضها بتفسیر المتن ومنها انه یذکر
لفظ قال اذا کانت المسألة مسألة القدوری او الجامع الصغیر او کانت مذکورة فی البدایة کذا فی غایة البیان وفیها فی فصل احکام الخنثی انما یقول
لفظ قال اذا کانت المسألة مذکورة فی البدایة مسند الفعل الی الامام محمد او الی القدوری وقال القاضی محمود العینی الهدایة فی الحقیقة
شرح الجامع الصغیر للامام محمد والقدوری وفی مفتاح السعادة یذکر لفظ قال فی اول کل مسألة اذا کانت مسألة القدوری او
الجامع الصغیر او کانت مذکورة فی البدایة وان کانت مذکورة فی غیرها لا یذکر قال وهکذا قال صاحب العنایة وغیره اقول هذا بحسب الغالب والا
قال صاحب الهدایة فی اوائل کتاب الاقرار قال وان قال له علی او قبلی الخ وقال فی نتائج الافکار ان هذا القول قول الامام محمد فی
المبسوط ولیس هذه المسألة فی الجامع الصغیر فتامل ومنها انه اذا قال هذا الحدیث محمول علی المعنی الفلانی یرید بانه حمله علی
هذا المعنی ائمة الحدیث واذا قال نحمله یرید به انه یحمل علی هذا المعنی ولم یحمله اهل الحدیث کذا فی مفتاح السعادة ومنها انه
لا یذکر الفاء فی جواب اما اعتماداً علی ظهور المعنی کذا فی مفتاح السعادة والعبد الضعیف طالع کثیراً من النسخ المطبوعة والقدیمة المصححة
بالقلم فما وجد فیها هذا الالتزام بل قد یاتی بها وقد لا یاتی ومنها انه اذا قال عند فلان یرید انه مذهبه واذا قال عن فلان یرید انه
روایة عن فلان کذا فی مفتاح السعادة وقال العینی فی شرح الهدایة کلمة عن تستعمل فی غیر ظاهر الروایة وقال ابن الهمام ان کلمة
عند تدل علی المذهب ومنها انه یسقط الواو فی ان الوصلیة کذا قیل قال صاحب الهدایة فی آخر فصل وکالة الرجلین واما المرتد
فتصرفه فی ماله ان کان نافذاً الخ وشرح فی نتائج الافکار بقوله ای وان کان نافذاً الخ والعبد الضعیف ما وجد هذا الالتزام فی النسخ
الصحیحة ومنها انه اذا تحقق نوع مخالفة بین عبارة القدوری وعبارة الجامع الصغیر یصرح بلفظ الجامع الصغیر کذا فی مفتاح السعادة
ومنها ان لفظ قالوا انما یستعمله فیما فیه اختلاف المشائخ وفی حکم الاجماع یعلم باجراء اللفظ علی اطلاقه بدونه کذا فی النهایة فی آخر کتاب الغصب
ومنها انه یجیب السؤال المقدر ولا یصرح السؤال والجواب بقوله ان قیل کذا قلنا کذا وامثاله الا فی مواضع عدیدة منها فی آخر
باب الاستثناء من کتاب الاقرار حیث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد یکون الخ ومنها فی اول کتاب الحجر ومنها فی آخر کتاب
الاضحیة ومنها فی کتاب الرهن فی آخر باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل ومنها انه اذا اورد النظیر فی مسألة ثم اراد ان یشیر
فیشیر الی النظیر باسم الاشارة الذی یستعمل للبعید ویشیر الی تلک المسألة التی اورد لها النظیر بالذی یستعمل للقریب کذا فی
مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخریج کذا یرید به تخریج نفسه وینسب تخریج غیره الی صاحبه کذا فی الفتاوی الخیریة
للعلامة الخطیب خیر الدین بن الخطیب تاج الدین الیاس زاده **هدایة** فی ذکر بعض المسامحات التی وقعت فی النصف
الاخیر من الهدایة منها ما قال فی المسائل المنثورة من کتاب البیوع لقوله علیه السلام فی ذلک الحدیث فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین انتهی هذه الاشارة وقعت سهواً من قلم الناسخ قال الزیلعی لو اعرف الحدیث الذی اشار الیه المصنف
ولم یتقدم فی هذا المعنی الا حدیث معاذ وهو فی کتاب الزکوة وحدیث بریدة وهو فی کتاب السیر ولیس فیهما ذلک انتهی ومنها
ما قال فی کتاب الکفالة فی آخر فصل الضمان والشافعی الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی انتهی قال الکفایة
تبعاً لما فی النهایة هذا لیس بصحیح بل الصحیح عکسه وهو ان یقال والشافعی الحق الاول بالثانی وابو یوسف فیما یروی عنه الحق
الثانی بالاول انتهی وفی العنایة فمن الشارحین من حمل علی الروایتین عن کل واحد منهما ومنهم من حمل علی الغلط من الناسخ ولعله
الظهر انتهی وفی فتح القدیر ان هذا سهو من الکاتب ومنها ما قال فی کتاب القسمة فی باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها

فی فصل بیان الاستحقاق وهکذا ذکر فی الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فی الاسرار فی استحقاق بعض شائع وههنا الکلام فی استحقاق بعض بعینه کذا فی الکفایة **ومنها** ما قال فی کتاب الذبائح فانه ای الحلقوم مجری العلف والماء والمری مجری النفس هذا لیس بجید والحق عکسه فان الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف والماء کذا فی الایضاح والمغرب وغیرهما **ومنها** ما قال فی کتاب الذبائح والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة نسبه صاحب النهایة الی السهو وقال هو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبة یمتد الی الصلب **ومنها** ما قال فی کتاب الدیات فی فصل بعد فصل الشجاج وقالا وزفر والحسن الخ هذا الترکیب غیر جائز ولو قال وقالا هما وزفر والحسن الخ کان صوابا کذا فی العنایة **ومنها** ما قال فی کتاب الوصایا فی اخر باب العتق فی مرض الموت فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء اقول هذا من المسامحات فان الکبراء القدماء ذکروا الخلاف علی العکس قال الفقیه ابو اللیث السمرقندی فی کتاب مختلف الروایة والقدوری فی کتاب التقریب وفخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر والصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر والامام نجم الدین ابو جعفر عمر النسفی فی کتاب الحصر وغیرهم قالوا ان عندهما الودیعة اقوی وعنده هما سواء والتفصیل فی غایة البیان **ومنها** ما قال فی کتاب الوصایا فی الفصل التالی لباب العتق فی مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف وجد روایة والا فالقدوری فی شرح مختصر الکرخی وشمس الائمة البیهقی فی الکفایة وصاحب التحفة والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد تقدیم الزکوة علی الحج کذا فی غایة البیان **ومنها** ما قال فی کتاب الوصایا فی باب الوصیة للاقارب وغیرهم لما روی ان النبی لما تزوج صفیة الخ هذا من المسامحات والصواب جویریة کذا یفهم من روایة ابی داود وغیره **هدایة** فی بیان ما هو المراد من ظاهر الروایة اعلم ان کتب ظاهر الروایة المسماة بالاصول هی الکتب الستة للامام محمد بن الحسن الشیبانی المبسوط والزیادات والجامع الصغیر والجامع الکبیر والسیر الصغیر والسیر الکبیر کذا فی کشف الظنون ورد المحتار وانما سمیت بظاهر الروایة لانها رویت عنه بروایات الثقات فهی ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة کذا قال الشامی وفی البحر ان کتب ظاهر الروایة کتب ستة وبعضهم لم یعد السیر الصغیر منها فکتب ظاهر الروایة خمسة کذا اورده فی تعالیق الانوار حاشیة الدر المختار لعبد المولی الدمیاطی وبعضهم لم یعد منها السیر بقسمیه کذا قال الطحطاوی فظاهر الروایة الکتب الاربعة کذا قال مؤید زاده وفی نتائج الافکار المراد بظاهر الروایة عند الفقهاء روایة الجامعین والزیادات والمبسوط والمراد بغیر ظاهر الروایة عندهم روایة غیرها وهذا مع کونه شائعا فیما بینهم مذکور فی مواضع شتی انتهی وفی العنایة المراد بالاصول الجامعان والزیادات والمبسوط ویعبر عنها بظاهر الروایة انتهی وقال فی مفتاح السعادة ثم یعبرون عن المبسوط والزیادات والجامعین بروایة الاصول ومن المبسوط والجامع الصغیر والسیر الکبیر بظاهر الروایة ومشهور الروایة وقال السید السند الشریف فی الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الروایة المراد بهما ما فی المبسوط والجامع الکبیر والجامع الصغیر والسیر الکبیر وقال بعض العلماء ان ظاهر الروایة هی المبسوط والزیادات والمحیط انتهی وفیه اما اولا فبانه یخالف ما قال هو فی موضع اخر ظاهر الروایة هی الروایة المذکورة فی الجامع الصغیر والجامع الکبیر والزیادات والسیر تصانیف محمد واما تصانیفه الاخری کالمبسوط وغیره فیطلق علی ما فیها غیر ظاهر الروایة انتهی واما ثانیا فبان المحیط لیس من ظاهر الروایة عند احد ولا یستبعد امثال هذا الخطاء عنه فانه قال فی حاشیته یجری الربوا بین المعدودین کما یجری بین الموزونین انتهی واما النوادر فهی المسائل المرویة لا فی کتب ظاهر الروایة کالرقیات هی مسائل جمعها محمد حین کان قاضیا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشدید القاف مدینة علی جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعة والکیسانیات هی مسائل املاها محمد علی ابی عمرو سلیمان بن شعیب الکیسانی نسبة الی کیسان بفتح الکاف فنسبت الیه کذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الکیسانیات جمعها رجل یسمی کیسان والهارونیات هی مسائل جمعها محمد فی زمن

هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها لرجل مسمى بهارون والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان
كذا قال الطحطاوي في حاشية مراقي الفلاح شرح نور الايضاح وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة
كالكتب الاولى ومنها كتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة
وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمد صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط
المروي عنه متعددة اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
وشمس الائمة الحلواني وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر الاسلام
علي البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره
فالمراد شروحهم وروي ان الشافعي استحسن مبسوط محمد وحفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمدكم
الاصغر فكيف كتاب محمدكم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن
ابن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمسمائة واثنين وثلثين مسئلة كذا قال البزدوي
وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان
القديم لا يقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه
لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان من عادات
الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ
الجامع الصغير واعتنى بشرحه الجم الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من اماليه
فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسائله بابا بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف
وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا اخر وسماه زيادات
الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير وقع بيد الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب
فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير
فلما نظر فيه الاوزاعي فقال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا
وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو اخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص
ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا
كله من كشف الظنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير
فروايته عن الامام بلا واسطة **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفات
احوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانات ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واخرها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب
انه الميسر للصعاب **حرف الالف ابو اسيد** بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي ساعدي
شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو اخر من مات من البدريين
**ابو بكر** هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره
وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله

هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار
قال الذهبي قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بكر معي
في درجتي يوم القيامة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد
بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني عبد الوهاب في الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة
وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى
عنهم ولنعم ما قيل شعر: فخر في الغار حبا وفخر له في الثرى في ضجيعه خير مضجع + **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارا **ابو جعفر** هو البلخي الهندواني كان
بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارا سنة اثنين وستين وثلث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت
بن زوطى بضم الزاي المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطى من اهل كابل وقيل
من اهل بابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام وقيل انه النعمان
ابن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله
عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال علي مهرجونا كل يوم كذا قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه
وفي ذريته ونقل في مفتاح السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى في حجر الامام جعفر الصادق
وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن
سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا
واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رأى انس بن مالك رضي الله عنه وقال ابن حجر قد صح كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال
رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة ورده عليه الشيخ
الحافظ قاسم الحنفي وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه
روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل علي القاري في شرح شرح النخبة عن
السخاوي ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره في زمن ادراكه اياهم وكان هو زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع كثير
الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشايخه فبلغ اربعة آلاف شيخ كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في
تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل
محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرؤيا يثور علما لم يسبقه اليه احد قبله وقال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة
فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه
فهو عيال على ابي حنيفة وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة وروى ابو عبيد عن الشافعي يقول من اراد ان يعرف الفقه
فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال ابن المبارك قلت
لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها
وروي انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان غالبا يقرأ جميع القران في الليل في ركعة واحدة
وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعراني في الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة انه صلى الصلوات الخمس بوضوء اربعين

سنة بوضوء واحد وكان نومه جالساً ينام لحظة بين الظهر والعصر وفي الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابي حنيفة رحمه الله وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك في الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن على ابي حنيفة والامام احمد وكابن الجوزي فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبطه ليس العجب من الخطيب فانه طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابي نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر من دونه علماً وزهداً قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقلد لما قاله او كتبه اعدائه وان كان من اقرانه فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة المذهب اذ الحسد لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان تصغي الى ما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي ما ابو حنيفة فلقد كان ايضاً عابداً زاهداً عارفاً بالله تعالى خائفاً منه مريداً وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدي الامام الشافعي كيف يطعنون اماما كان يتادب معه الامام الشافعي رح هل هذا الا طعن امام مذهبه قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لم يضعف احد منهم قولاً من اقوال ابي حنيفة بعد ان سمعوا مدح ايمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبر الامام ابي حنيفة رح لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة اخر المذاهب انقطاعاً كما هو اول المذاهب المدونة وما في الدر المختار من انه يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام فهو مما لا دليل عليه قال الحافظ السيوطي ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظن بنبي انه يقلد مجتهداً بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء او انه ينظر في القرآن فيفهم منه واتفق معه علي القاري وقال انه امر لا اصل له ولا منع من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحي فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصاً وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة ثلثين سنة في حياته و بعد موته من قبره قال علي القاري اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شانه آتَيْنَاهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَاهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات ان الامام المهدي يقلد ابا حنيفة رح قال علي القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربي ان المهدي يحرم عليه القياس وما يحكم هو الا بما يلقى اليه الملك من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف يقلد ابا حنيفة رح وقد ورد في مناقب ابي حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال ان آدم افتخر بي وانا افتخر برجل من امتي اسمه نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وروي عنه عليه الصلوة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بي وانا افتخر بابي حنيفة من احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا ورد في الدر المختار ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابي الليث واورد القاضي ابو البقاء ابن الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي حديثاً اخر لفظه من رواية ابي هريرة في امتي رجل اسمه النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي هو سراج امتي هو سراج امتي وقال ابن الجوزي ان هذه الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي وشان ابي حنيفة رح ارفع من ان يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء وقوله من هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابي حنيفة من فارس قال الحافظ السيوطي

هذا الحديث الذى رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فى الاشارة الى ابى حنيفة وقال العلامة الشامى صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطى
ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فى العلم مبلغه احد وقال الشامى
واما سلمان الفارسى فهو وان كان افضل من ابى حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن فى العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابى حنيفة
وقد يوجد فى المفضول ما لا يوجد فى الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكى من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة
خمسين ومائة وقد قال شمس الائمة الكردرى ان هذا الحديث محمول على ابى حنيفة لانه مات فى تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلموا فى ابى حنيفة
بسوء ولا تصدقن احدا يسيئ القول فيه فانى والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يلى القضاء
بالكوفة ايام مروان بن محمد اخر ملوك بنى امية فابى عليه فضربه مائة سوط بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى
سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل
وجرى بينهما كلام واستقر الامام على الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له
الامام كيف يحل لك ان تولى قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا فى بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين وبعد
اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدى وسبعين وقيل
سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفى فى رجب وقيل فى شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلث وخمسين ببغداد فى السجن
وقيل انه لم يمت فى السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا أعين على قتل نفسى فصب فى فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور
ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره
الى عشرين يوما كذا فى مفتاح السعادة ودفن فى بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضى الله
تعالى عنه وعن تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال العينى
وله اصحاب كثيرة ببخارا كان فى زمن محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابى حفص الصغير
**ابو خازم** بالخاء المعجمة كذا فى المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما بفنون علم
الحساب والفرائض حاذقا فى عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيى البصرى وولى قضاء الكوفة وغيرها توفى فى جمادى الاولى
سنة اثنين وتسعين ومائتين كذا قال فى غاية البيان **ابو سليمان** هو موسى بن سليمان الجوزجانى اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء
فاستعفى فعفى لقوله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف فى ديار الروم رواية عنه كذا فى مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من
الهجرة كذا قال العينى **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشى الفهرى اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد
العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابى بكر وعمر كذا روى عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات فى
طاعون عمواس سنة ثمانى عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمى نسبة الى تيم قريش كان من اهل البصرة النحوى
اللغوى وقد رمى برأى الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان و
مائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا فى التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احد ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره
ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابى مريم المروزى لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابى حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس
مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابى حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه فى الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين
ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة وقال فى غاية البيان ان ابا عصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى

تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية
وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة
وقيل غير ذلك **ابو منصور الماتريدي** هو محمد بن محمد وكان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط
وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى الاشعري** هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار
بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد
وعدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنين واربعين
وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث
وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال
ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعراني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي وهو صحابي دوسي جليل القدر
حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبي
صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضر تقدم الى ابي هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو صبر على الفقر الشديد معرضا
عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل صائما بالنهار قال الذهبي يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن
صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس
واختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وتحمل
يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا للامير وروى عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه وياكل من سماط معاوية ويعتزل القتال فسئل
عن ذلك فقال الصلوة خلف علي افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكي عنه كذا قال الامام اليافعي توفي سنة سبع
وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب
من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم مشهور في الانصار بامه وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا
شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على راسه رضي الله عنه
وكان القاضي ابو يوسف من اهل **الكوفة** وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك
بالصحيح وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين
حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد وكان الرشيد
يكرمه ويجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه
دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما في هذا الباب حتى
نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا في الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علومه
الفقه ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه
كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا
احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوكي حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل
في ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبعها فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية

وباع نصفها الباقي بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابي يوسف
ان هذه مملوكة ولابد ان تستبرأ والله لئن لم ابت معها ليلتي هذه لاظن ان نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها
فان الحرة لاتستبرأ فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعا بالمال ودفعه اليها واعطى الشيخ
بصلة هذه الفتوى اباه يوسف مائتي الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفي يوم الخميس
اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء
**ابن ابي ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان
فقيها ابن فقيه كذا قال الامام اليافعي ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن رستم** كان فقيها
ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا في نتائج الافكار كان
حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب المحاضر
والسجلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده في التابعين روى
عن انس بن مالك كذا قال العيني ولد سنة اثنتين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة
كذا قال الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روى عنه انه قال قبض النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة
سنة وروى عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل
سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلى عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات رباني هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة
**ابن عمر** هو عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم احد
وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد
التمسك بآثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين
ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروى ان عبد الملك لما ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فامر رجلا معه
حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به فامر الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات رضي الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر
حتى اعتق الف انسان او زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا
والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة
قبل عثمان وقيل مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعي** هو عبد الرحمن بن عمرو بن ابي عمرو
الاوزاعي يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين الف
مسألة في الفقه من حفظ ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر
وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون في قبلة المسجد والاوزاع نسبة الى اوزاع
بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس

**اياس** بن معاوية بن قرة بن اياس المزني نسبة الى مزينة البصري من التابعين ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد ابيه صحبة كذا في غاية البيان قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روي انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون فقال له اياس افكل ما تاكله تحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنين وعشرين ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رأيت في المنام كاني وابي على فرسين فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقني وعاش ابي ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان اخر لياليه قال اتدرون اية ليلة هذه ليلة استكمل فيها عمر ابي ونام فاصبح ميتا **حرف الباء بريرة** على وزن فعيلة مولاة عائشة رضي الله عنها مشهورة عاشت الى زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة تميم** بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي الكوفي من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعي تميم بن طرفة مجهول وقال النسائي ثقة ونقل عن ابي داؤد انه ثقة مامون **حرف الجيم جابر** بن عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعي **جبير** بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح كان عارفا بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائني سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح بكسر الراء بعدها زاي معجمة واخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد واما رزاح ففي جداده وهو صحابي اسلمي يكنى با عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وروى ابن السكن انه شهد الحديبية وروي انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى وستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح السعادة والقد وري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما تفقه على ابي الحسن الكرخي واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية لكراهته ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشائخ منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلى بمحنة القتل فر ومن جهة الاتراك قال هذا جزاء من اثر الدنيا على الاخرة والعالم متى ضيع علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوؤه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في كتب الامام محمد رحمه الله مكررات وتطويلات حذف المكررات وهذب فرأى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوا على راس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حسان** بن منقذ بن عمرو الانصاري صحابي كانت له مامومة في راسه ولذا كان يغبن في بياعاته وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله لا كذا نقل على القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس

واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه القتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه وقد اخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجرى عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي بن ابي طالب** الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد النصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس بالنبي صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الراس وكان اخوه الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة سقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك في ربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المؤمنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجيء امه فدر عليه ثديها فشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن بن زياد اللؤلؤي** قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رح كان يقول كتبت عن بعض شيوخنا اثنى عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب ام المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة خمس واربعين وقيل سنة احدى واربعين **حكيم بن حزام** بكسر الحاء المهملة وبالزاي المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي الاسدي المكي وعمته ام المؤمنين خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثوبية جارية ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل بن مالك** بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان حملا هذا قتل في عهد النبي صلى الله

عليه وسلم وقال ابن حجر هذا عندی من الاوهام فانه كان حيا فی عهد عمر وروى عنه عمر رضی الله عنهم **حرف الخاء المعجمة خالد** ابن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشی المخزومی من كبار الصحابة يكنی بابی سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلی الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدی هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابو بكر علی قتال اهل الردة وقوم مسيلمة الكذاب ثم وجهه الی العراق ثم الی الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدی وعشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خُبيب** هو صحابی جليل وقع فی ايدی الكفار فی عهد النبی صلی الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلی الله عليه وسلم بموته بان انزل آية كانت تتلی فی القران ثم نسخت **الخصّاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيبانی كان محدثا الكنه قل ما روی شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرأی مقدما عند المهتدی بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضی واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدی نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدی وستين ومائتين كذا فی اعلام النبلاء وقال قاضيخان ان الخصاف كان كبيرا فی العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدی الازدی هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القی عليه علم العروض واجتمع هو فی البصرة مع ابی عمرو وجلس فی حلقته لكنه لم يناظره معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل فی ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاری يكنی بابی بكر وهو ابن اخت القاضی ابی ثابت محمد بن احمد البخاری ولذا لقب بخواهرزاده وكان من بحور العلم توفی ببخارا فی جمادی الاولی سنة ثلث وسبعين واربعمائة كذا فی اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزای المعجمة الزعفرانی** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفی وهو الذی رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفرانی ايضا ابو علی الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا فی الفقه والحديث ولزم الامام الشافعی حتی تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعی رح توفی سلخ شعبان وقيل فی رمضان سنة ستين ومئتين وقيل فی ربيع الاخر سنة تسع واربعين ومئتين والزعفرانی نسبة الی الزعفرانية وهی قرية بقرب بغداد والمحلة التی ببغداد تسمی درب الزعفرانی منسوب اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفی كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرای وهو قياس اصحاب ابی حنيفة يقول ابو حنيفة زفر اقيسنا وقال حماد بن ابی حنيفة لم يكن بعد ابی يوسف فی اصحاب ابی حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفی فی شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطی فی تعاليق الانوار علی الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزُهری** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشی الزهری كان فقيها من التابعين فی المدينة رای عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الی الافاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفی ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن فی ضيعته ادامی وهی خلف شغب وبدا وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام فی موضع هو اخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات فی بيته بنعف وهی قرية عند القری المذكورة وقبره علی الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهری نسبة الی زهرة بن كلاب بن مرة وهی قبيلة كبيرة من قريش **زياد بن ابی مريم** الجزری قال العجلی انه تابعی ثقة وذكره ابن حبان فی الثقات وقال الدارقطنی زياد بن ابی مريم ثقة وزعم البخاری ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابی مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه علی ذلك ابن حبان فی الثقات والاظهر انهما اثنان فان

زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم**
صحابي انصاري خزرجي يكنى باعمر ويقال باعامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده
الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن
عدي سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى
ابا سعيد ويقال ابو خارجة قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب الوحي وكان من اصحاب الفتوى قال
مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس رضي الله لقد دفن اليوم علم كثير قال
يحيى بن كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش**
هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان
ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه
اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال
ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة** **سعد بن ابي وقاص**
اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد
مكثت سبعة ايام واني لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد
الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان امير اهل الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة
ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر
العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم
عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روي انه كان له
ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ماله قطع الله صوته فما سمع له صوت
بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث
ابن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله
ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى
سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول ما لي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان
**سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده قرشي قال قتادة ما رأيت
احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد
ابن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال
قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين
حجة وما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع وتسعين في خلافة
الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي في سنة خمس
ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيره اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه

وسلم المدينة واول مشاهده الخندق وكمل في البدر ثنيران العلماء انفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلثمائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست و ثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهداهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة الشافعي** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد ابن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الامام المكرم من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم بكتاب الله واثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبعمائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي فحمله بعضهم على الامام الشافعي وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي وولد الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشر سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفي هنالك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا والدي العلام دام ظله شريك السفر في المركب لحامدي حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مختفيا حتى نتقل امامنا والشافعية قالوا لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال والدي العلام دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتمدينا والحق انه لما درى امامنا ان يجئ قريننا ومثلنا ولا حاجة للناس الينا وكبر السن يقتضي الرجوع الى المولى والدنيا ليست بدار قرار ذهب وخلى الدنيا للشافعي فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف **شريح** هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى ابا امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرا توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة ثنتين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان **شريك** بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي ثم عزله موسى الهادي كان فقيها فطنا كان مولده ببخارا سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده ليصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فرجع كذا قال ابن خلكان **الشعبي** بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيه ادرك خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلث وقيل ست وقيل سبع وقيل خمس وله نحو من ثمانين سنة

والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري هو وولده ودفن به وهو ذو شعبين
فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان وقال الامام اليافعي وشعب في بلاد اليمن
مكان معروف بالقرب من صنعا والله اعلم من اى شعب ذلك الشعبي **شمس الائمة السرخسي** وسرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء
المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابى بكر كذا في مفتاح السعادة كان
صلبا في مذهب ابى حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة عشر واربعمائة مع ابيه للتجارة ومات في جمادى الاولى سنة اربع وتسعين
واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الحلواني في
وقيل سنة ثمان وثمانين واربعمائة وكان معاصرا لابى بكر خواهر زاده كذا في غاية البيان ١٢
اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلواني بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم
بلدة وقد يقال الحلوائي بالهمزة بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد
وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمزة مكان النون وكان
الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى وتوفي سنة ثمان او تسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارا ودفن هناك وقيل في
تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المؤمنين بنت حيي ماتت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة الطحاوي** هو
ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي انتهت اليه رياسة اصحاب ابى حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو
ابن اخت ابى ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب
الشافعي يقرأ على المزني ثم انتقل الى مذهب ابى حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لانى كنت ارى خالى يديم النظر في كتب ابى حنيفة
فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل
ابن خلكان عن ابى سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة
احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذى القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف قرية
بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاي المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله
ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بسهم وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابى حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد سماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبته فمات منه ذلك
يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدائني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى
ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة
مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عائشة** بنت ابى بكر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين
على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** انصاري خزرجي مدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل
عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري مكي احد العشرة المبشرة ولد بعد
الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة
وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مناقبه شهيرة مات سنة ثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى

وقال بعضهم وكان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب الهاشمي ابن اخي علي ولد بالحبشة لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حملت امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة الاجواد قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر من بني حارثة الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله ابن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام ابن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولدته بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى ابا عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولدت له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى اباعمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل بست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو وصول الرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللّٰهُ وَهُوَ السَّمِيْعُ الْعَلِيْمُ وكان مدة خلافته اثنتي عشرة سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدى** بن حاتم بن عبد الله الطائي رئيس طي يكنى بالطريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروي عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة موتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجوابات في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المؤمنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم هو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وكان بيده لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة

لثلث عشر خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الاخير من رمضان وروي عن ابي جعفر ان قبر علي جهل موضعه

وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة ومات وهو ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون

ساكنة ومهملة مولى بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين عمر بن ابي سلمة بن عبد الاسد المخزومي

ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المؤمنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعد بدر في سنة اثنين وكان

يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه

وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادي هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية

من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله

عليه وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر

فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في نتائج الافكار وامره علي على البحرين ومات سنة ثلث

وثمانين على الصحيح كذا في التقريب عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي

يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل

ولد مقتل الحسين سنة احدى وستين كان هو ثقة مأمونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد

ابن المسيب لا يأتي احدا من الامراء غيره وولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان في صفر سنة تسع

وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين وما تم له اربعون سنة حتى مات في

رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني انه دفن بدير سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زيد صحابي

انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال

خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي

في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب

القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المؤمنين كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة

كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة

عشر سنين وشهورا واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلث سنة ثلث وعشرين وهو

ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حياته واوصى ان يستاذن ايضا بعد

موته كذا قال الامام اليافعي عيسى بن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد وقال ابن الملقن ان ابن ابان كان من اصحاب

الحديث ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته سنة احدى وعشرين ومائتين **حرف الفاء** **فخر الاسلام**

هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب

بما وراء النهر درس بسمرقند وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن

الحسين بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي يكنى فخر الاسلام بابي العسر لكون تصانيفه

عسيرة ويكنى اخوه بابي اليسر لكون تصانيفه يسيرة ولد في حدود سنة اربعمائة وتوفي بكش في رجب سنة اثنتين وثمانين واربعمائة **حرف**

**القاف** **القدوري** هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة الحنفية

بالعراق وكان قد سمع الحديث وروى عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف في مذهبه مختصرا مشهورا وكانت ولادته سنة اثنتين
وستين وثلثمائة وتوفي يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره في درب ابي خلف ثم نقل
الى تربة في شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي والقدوري بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها
راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع
القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من
ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلثمائة **حرف الميم مارية** ام
سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهداها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت
سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو الاصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام
دار الهجرة رأس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته
وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة
كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر مضين من ربيع الاول سنة
تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك
ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن
عبد الرزاق كذا في المشكوة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو
من يعرب بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء
النحوي اللغوي واصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها
محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف
الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله
ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي مجالس وتزوج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت
من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا امن الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رأيت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان
الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الري خرجته الاولى فخرج معه ومات برنبوية قرية
من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة وفي يوم مات هو مات
الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري **محمد** بن مقاتل هو
من الآخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب
بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروي انه كان كاتب الوحي ودعا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم
علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف
النون النخعي** هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست
وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة

وهو قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها **حرف الهاء هلال** بن يحيى بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وقال في المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة كذا في رد المحتار قيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء يحيى** بن معين ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ستمائة الف حديث ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيى ترغب عن جواري فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي الموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامراة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب وقال الذهبي انه مات سنة ست وثلثين **هداية** في ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازني بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد ابن زيني دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المدرس بالجامع الازهر في المصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدرر السنية فيما علا من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا الى صاحب الهداية في ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبري الدمشقي رح على ما هو مثبت مسلسلا في رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول على ما هو مثبت في مدارج الاسناد والشيخ الامام الوالد القمقام دام الله ظله الى يوم القيام عن الشيخ رئيس المدرسين في بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفي عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج عن الشيخ محمد بن محمد العربي الشافعي المدرس في المسجد النبوي عن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي على ما هو مصرح في ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرأ الوالد العلام دام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية اعني من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرأ على استاذه وجد ابيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتي محمد ظهور الله اللكنوي وهو قرأ على ابيه مهبط الفيض الازلي مولانا المرحوم المفتي محمد ولي وهو روى عن اخي جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي السهالوي وهو مستغن عن الاشتهار في الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من ربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

# فهرس مطالب الهداية

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي

له قوله كتاب البيوع الخ اعلم ان الله سبحانه وتعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لاكتسابها لان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك اشار الله سبحانه وتعالى . بقية

في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله

بقيه ٢٤ ص قوله ( يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا وحرام يسمى ربا وكل واحد منهما تجارة فان الله اخبر عن الكفرة انكارهم

فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم

الا ان يقع عليها لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابدا ومبيع ابدا وما هو بين مبيع وثمن ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ٢٢٣ ج ٢

بسم قند ولا اختلاف بين العلماء انه فيما ان جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من

اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية **قال** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة

وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد

ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة

من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن

حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه

قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى حنيفة رح

انه لا يجوز فى البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع

فى قفيز واحد عند ابى حنيفة رح الا ان يسمى جملة قفزانها وقالا يجوز فى الوجهين له انه تعذر

الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان

او بالكيل فى المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان

الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار ثم اذا جاز فى

قفيز واحد عند ابى حنيفة رح فللمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل فى المجلس او سمى جملة قفزانها

لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رءاه ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع

كتاب البيوع

له قوله وقالا يجوز فى الوجهين الخ الفتوى على قول الصاحبين كما اشارت اليه جمعية المجلة فى المادة (٢٢٠) ليصح بيع

في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل
معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة
من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى
المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم
فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة
ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك
لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من
الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان
وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا
باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن
لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر

على انه مأة شاة كل شاة بكذا رهذا على قول الامامين وقد رجحته جمعية المجلة تبعا للهداية والخلاصة وغيرهما
تيسيرا على الناس ١٢ شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص ١٠٧

فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذاً بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال

له قوله فالبيع فاسد عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة كما علمت صحح الهداية حيث اخر دليله رداً من الترجيحات ١٢

ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

**فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه

كتاب البيوع جلد ٣

بقيه ٢٩ كالعمامة والقلنسوة واما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالكرباس ونحوها فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض كذا في تبيين الزيلعي ومثله في الدر المختار عن النهر ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ١٣٣ ج ٢

ثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة

جلد ٣

كتاب البيوع

ـــــــــــــ

له قوله وقال الشافعي يترك حتى يظهر الخ الفتوى على قولنا لا على قول الشافعي حيث رجحت جمعية المجلة قول المتن كما في المجلة

کتاب البیوع

بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه يشترط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها
مطلقا وترکها باذن البائع طاب له الفضل وان ترکها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة وان ترکها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا تحقق زيادة وان
اشتراها مطلقا وترکها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراک طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرک
وترکه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشترکان
فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وکذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول
ليحصل الزيادة على ملکه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالک لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية
الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده

صح البيع ۱۲ وقال في شرحه محمد خالد الاتاسي ناقلا عن البحر عن البدائع ولو کان الثمر على رؤس النخل (بقية ۳۳)

يجوز استثناؤه من العقد بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رح لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن بالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا

كتاب البيوع جلد ٣

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة

قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمناً بثمن قيل لهما سلّما معاً لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

## باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رح خلافاً لزفر وهو يقول انه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزاً كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم

ذالك في الثلاث فيكون مفوضاً اليهما ۱۲ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ۲۳۴ ج ۲ فالظاهر ان الفتوى على قول الصاحبين كما علمت ۱۲

جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد
في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر اليه
مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد
البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل
عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح
وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير
اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

له قوله كذا محمد في تجويز الزيادة الخ ولشترط في الصورتين ان تكون المدة معلومة والظاهر من هذا ان المادة اعم غير مقيدة بثلاثة ايام

بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزي به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزي ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

كتاب البيوع

له قوله ولا يفسد النكاح لانه ملكها الخ اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك البائع وصار ملكا للمشتري (المادة ٣٠٩) مجلة الاحكام العدلية

هذا على قول الامامين خلافا للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك البائع (بقية ٣٧)

جلد ٣
كتاب البيوع

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار

قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم

بقية ٣٦ ولا يدخل في ملك المشتري قلت وحيث تبين من نص المادة ٣٠٩ ان المجلة رجحت قول الامامين في الاصل

يجعل هو ناشئا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبرهما قال ومن باع

عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ

ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك في الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان

كتاب البيوع

له قوله والثاني قول ابي يوسف رح الخ ولو كانا معا فالفسخ احق على الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز افاده في الدراية فصار الفسخ اقوى لكونه لا ينقض بالاجازة فلذا كان احق ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد ص ٢٣٥ ج ٢ فالفتوى على قول ابي يوسف رح ١٢

ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما

---

له قوله ثم قيل يشترط ان يكون الخ الفتوى على قول الجامع الصغير كما اشارت اليه جمعية المجلة في المادة ٣١٦ يلزم في خيار التعيين

على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه مارضي بدونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

## باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له

بقية ٣٩ بتعيين المبيع اذا لم تعين المدة (شرنبلالية) والظاهر من اطلاق المدة عدم تقييد المدة بثلاثة ايام بل يجوز ان تكون المدة اكثر من الثلاثة كما في خيار الشرط جريا على قول الامامين ١٢ شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص ١٦٨ -

وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولاً له الخيار اعتباراً بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضاء زوالاً وثبوتاً ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع
راضياً بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان
باع ارضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد
ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفاً لا يمكن رفعه
كالاعتاق والتدبير او تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها
لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء

**قال** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطوياً او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل
على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى
فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رحمه الله وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل

له قوله ووجه القول المرجوع اليه الخ البائع اذا لم ير المبيع قط بان ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا

يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء وله ان يرده قال رض معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط

داره ۱۲ اذا لم يكن من داخل قد تأمل ۱۲ رد المحتار ص ۷۲۶ ج ۲

بقبضه لان الاختبار هو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراءه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم بذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد

---

له قوله في العقار حتى يوصف له الخ حكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى

للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن ابي يوسف رح انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رح

## باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله

له قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يعود الخ الفتوى على قول ابي يوسف رح كما اشار اليه سليم رستم باز في شرح المجلة حيث قال لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وصححه قاضيخان وهو الارجح (درمنتقى) ١٢ ص ١٧٨

عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد

بعيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاً به قال

وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك

بانتقاض القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في

الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه

اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك

وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر

فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب

والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل

فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع

ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد

العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما

يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش

وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان

الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش

وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن

له قوله والزنا الخ وفيها اشترى حمارا تعلوه الحمر وأي ترنه في دبره وقعت هذه ببخارى فاجاب عبد الملك النسفي

يحل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات
فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي رح يرده لان
الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او
هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع
عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده
هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد
به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له
ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير
هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك
عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله
فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في

١٣٥ وانت خبير بان الرافضي الذي يسب الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك ١٢ ملتقى الابحر ص ٣ ج ٢

الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى
الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان
اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع
بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل
المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان
القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع وعنده
لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه
ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر
بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب
عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد
ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله وعنهما انه يرجع بنقصان العيب الخ قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني ١٢ ملتقى الابحر

ح على هامش مجمع الانهر ص ٤٦ ج ٢ كالفتوى في الاكل على قول الصاحبين كما علمت ١٢

فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري

له قوله التسليط على الكسر الخ الفتوى على قولنا لا على قول الشافعي رح كما اشار اليه سليم رستم باز حيث قال هذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسدا رجع بنقصان ما كسره ولا يرده لان الكسر عيب حادث (بقية ۴۹)

البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء

تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه فان

قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لانه

في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه

**قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده

والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به

في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط

كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما

ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب

للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت

التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم

انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها

البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من

خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي

قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان

الاباق في الصغر لا يوجبه بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع

بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في

مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض

لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما

لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد

فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه

يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل

فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما

عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت

بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة

بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر وهذا

لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن

البائع اذا انكر قيام البيع للحال لا يحلف عند الامام حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع ۱۲ شرح المجلة لسليم رستم باز ص ۱۰۹۵ فالفتوى على قول الامام الاعظم كما علمت -

فوجد ببعضه عيباً رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن[1] عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل

[1] قوله ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح لا على قول الصاحبين كما يعلم من صنيع ملتقى الابحر حيث قدم قول الامام واخر دليلهما وذكرت لك في اول الكتاب عادة الملتقى وان شئت راجعت الملتقى فانظر ص ١٥١ ج ٢

مابين قيمته حاملا الى غير حامل ولنا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رح لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رح ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

٢ عن مجمع الانهر حيث قال ويدخل في البرائة من العيوب العيب الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من البرائة الزام العقد ١٢ ص ١٨٤ -

# باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية

له قوله وقيل الاول قول ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما رجحته جمعية المجلة فقوله في المجلة (المادة

ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة

قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك

له قوله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح الخ قد علمت تفصيل قول ابي حنيفة رح آنفا ملا اعبد ١٢٥

قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكرا القطع او لم يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج

لے قوله ولا بيع الطير في الهواء الخ وفي الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن

جلد ٣
كتاب البيوع

من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون
خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون
خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتأويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى
بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة
والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة

والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رح لانه من الهوام وعند ابي يوسف رح يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فقال لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا

لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق العبد بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح قال ولا بيع لبن امرأة في قدح
وقال الشافعي رح يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه
يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى
بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رح ان الاطلاق
للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها قال ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا
الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال
عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون
النساء وذوائبهن قال ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع
بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة
وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها
الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح



له قوله وقد ذكرناه في كتاب الصلوة اي انظر هذا البحث في الهداية في ص ٤٤ ١٢ حيث قال

كتاب البيوع ٣ جلد

وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رح لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احد الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان

**قال** ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رح وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان

له قوله وهو اختيار مشائخ بلخ الخ فتنبه اى فان ما افتى به الناصحي وما في النقايه وبيوع الهداية خلاف المفتى به ٢

والوذاري والزندنيجي على ما قالوا لمنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة

اونسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي

يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل

الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما

اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة

بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

له قوله لا يجوز البيع الثاني الخ سياتي نظيره في الصفحة ١٢٣ حيث قال صاحب الهداية معناه الامر ببيع العينة

مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه و يبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا (بقية ٦١)

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع
جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة
فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول
المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة
ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب

بقية ٦٠ رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض لعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض

الاسلام كما اذا اودهما ثم ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه

جاز بيعه وان لم يطب ثمنه واما في الشراء فله فائدة في الجملة وهي تخليل الخمر ١٢ رد المحتار ص ١٣٥ ج ٤

البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية لأنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه نهى عن بيع وسلف ولأنه لو كان الخدمة
والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع
وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر
فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل شرع ترفيها
فيليق بالديون دون الأعيان قال ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد والأصل أن ما لا يصح
إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان
لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة
غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لأن
الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما إذا استثنى خدمتها لأن الميراث
لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء فالبيع
فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة
على ما مر قال ومن اشترى نعلا على أن يحذوه البائع أو يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس
ووجهه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا

كتاب البيوع

---

له قوله وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه الخ ومقتضى هذا انه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل و
الثوب والقبقاب ان يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة والنظر ما حررناه في رسالتنا المسماة نشر العرف

الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك
فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه
لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام
معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف
والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رض فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة
في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا
تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد
لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في
الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه
الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم
اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد
غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه
لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية

له قوله ولو باع الى هذه الآجال الخ اما اذا باع لنسية بدون بيان مدة تنصرف الى شهر واحد فقط (المادة ٢٤٩)
" مجلد " وبه يفتى (در) قال في البحر لانه المعهود في السلم وفي اليمين ليقضين دينه آجلا ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد ص ١٦٩ ج ٢

له قوله وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه الخ وفي الحقيقة هذه المسألة تبتني على مسئلة من اصول الفقه وهو ان ؛

وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده و عبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر رح فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

## فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا

النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة عندنا فان الذي موجب النسخ زائد عن النسخ (بقية ١٢٦

لاقتضائه التصرف فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر ثمنا فقد خرجناه وشئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق

كتاب البيوع

والمشروع ما يكون مرضيا والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا فيه ... وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ١٢ المبسوط ص٢٣ ج١٣

ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع

له قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه الخ لان العقود الفاسدة من ابواب الربا معنىً فلا يجوز للمسلم الاستقرار عليها بل يفسخها كما صرح به صاحب الهداية في ص كتاب الشهادات ۱۹۱ ج ۳ حيث قال لان الانسان قلما

وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح الخ قد رجحت جمعية المجلة قول الامام كما في المادة ٣٧٢ او زاد فيه المشتري (بقية ٦٩)

سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

## فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس

بيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع
الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم
محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لعلي رضي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في
بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر
على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر
لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره
له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز
في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق

جلد ٣ — كتاب البيوع

له قوله صغيرين الخ وقال مشائخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك فتح ۱۲ رد المحتار ص ۱۴۹ ج ۴

بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرّق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

## باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثراتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف رحمه الله انه مبادلة المال بالمال بالتراضي

له قوله باب الاقالة الخ وهي بيع جديد في حق غير المتعاقدين وفي حقهما لعد القبض فسخ فان تعذر تجعلها

وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع

ولابي حنيفة رح ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية

ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا

في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما

على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع

ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن

اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب

فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا

لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع

وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لا انه سكوت

عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ

بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية

لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع

من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان

بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع

عنها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع

له قوله ولو اقال بغير جنس الثمن الخ الفتوىٰ على قول ابي حنيفة رح كما قال سليم رستم باز اللبناني في شرح المجلة ناقلا من رد المحتار الثاني انها لا تصح الا بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم (بقية ٧٣)

جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

## باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال

ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة

ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل

واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه

بقية ٧٢ بقيمتها ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع ولو سكتا عن الثمن ايضا وقت الاقالة وجب الثمن الاول وكذا لو شرط فيها غير الثمن الاول او اكثر منه او اقل فانها تصح بالثمن الاول ويبطل الشرط حتى اذا دفع البائع

كتاب البيوع

لا يزيد في العين والمعنى بخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رح ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز

الحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة ١٢ رد المحتار ص ١٧٤ ج ٤ فالفتوى على قول ابي حنيفة ١٢

بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره

قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول

قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رح مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة

له قوله وان قضي بجوازه عندنا الخ انظر هذا البحث في الهداية في ص ٢٦٨ ج ٣ كتاب المضاربة حيث قال لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير

فيما اذا لم ينقصه الوطء وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس

بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة

حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة

جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه

مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى

غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل

لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار

كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل

هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله

شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة

لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف رحمه الله

انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق

وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط

وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم

قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء

ترك لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى

له قوله قيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل ... قال ابو جعفر المختار للفتوى ... فالفتوى على قول ابي جعفر الهندواني ١٢

آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

**فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر

**قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع

بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم إن شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لأنه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع

قال ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذلك الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن إخراجه فصار برا مبتدأ ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق

كتاب البيوع

له قوله على ما نبين في باب السلم الخ انظر هذا البحث في الهداية ص ٩٩ ج ٣ حيث قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ١٢

بأصل العقد استثناء قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل

قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

## باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال رض ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة

له قوله باب الربوا الخ واما شرائط جريان الربا فمنها ان يكون البدلان معصومين فان كان احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا ...... وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجراً فباع حربيا درهما بدرهمين

عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز

بقيه ٩٧ عن ابي حنيفة ومحمد ..... لان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا ان المسلم المستامن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة

فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى ..... كالاستيلاء على الحطب والحشيش ١٢ بدائع الصنائع ص ١٩٢ ج ٥

وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسأ لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنسأ لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ باحدهما وقال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النسأ لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل ابداً وان ترك الناس

الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون ابداً وان

ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف رح انه يعتبر العرف على خلاف

المنصوص عليه ايضاً لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت

فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً او الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما وان

تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها

وزناً لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي

لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزناً بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزوناً

فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال

وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة

بالفضة هاء وهاء معناه يداً بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه

الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافاً للشافعي رح في بيع الطعام بالطعام

له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يداً بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب

القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض

كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على

التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يداً بيد

كتاب البيوع

بقية ٨١ فحققه كما ترى لتصحيح هذه الرواية ونقل من بعده كطلاء به هذا وارتضوه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي ورد المحتار ص ٢٢٢ ج ٤ فالفتوى على قول محمد كما علمت

ترجيح قوله ولا تغفل ولن من الشاكرين ١٢

عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي رح يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله ويجوز بيع الفلس بالفلسين الخ انظر هذا البحث في تكملة فتح الملهم لمولانا محمد تقي عثماني دامت بركاتهم

ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير
مستو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي
يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة **قال** ويجوز بيع اللحم
بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم
المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا
من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى
بخلاف تلك المسألة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير
**قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين

سُئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذاً ولو كان الرطب تمراً لقوله عليه السلام حين اُهدى

اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمراً وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمراً لجاز البيع باول

الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على

هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب

بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة

له قوله وله ان الرطب تمر الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما علمت صنيع الهداية حيث اخر دليله وضعف دليل الصاحبين ١٢

أو التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل وأبو حنيفة رحمه الله يعتبره في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لأن عند ذلك يعرى عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا له فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد

كتاب البيوع

بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها لا يفسد ١٢ ملتقى الأبحر على هامش مجمع الأنهر ص ٢٨٨ ج ٢

وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله
لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما
بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف
بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان
لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور
والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز
في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور
والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت
في آحاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا
اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه
قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم
في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق
اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

## باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

## باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقربها لرجل

ليتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار
وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد في
الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا
بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني
فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول
له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور
والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف
الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظيره مسألة قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد
اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رح
لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية



له قوله قوله لهما ان المشترى الخ والاصل ان التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة
فليحفظ ١٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٩٣ ج ٢ فالفتوى على قول الطرفين ١٢

الاصل لا دعوى فيها البتة بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء
العلوق وان كان الوضع فى الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة
على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا فى
دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذى فى يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع
بشيء لان للمدعى ان يقول دعواى فى هذا الباقى وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

## فصل فى بيع الفضولى

**قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان
شاء فسخ وقال الشافعى لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله فى محله فوجب القول
بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن
وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى فثبت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن فى التصرف النافع
**قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف فى العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة
فى يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولى ان يفسخ قبل الاجازة
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولى فى النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن

له ٣٦٨ البيع الذى يتعلق به حق الغير كبيع الفضولى وبيع المرهون ينعقد موقوفا على اجازة ذالك الآخر ١٢

دیناً فان کان عرضاً معیناً انما تصح الاجازة اذا کان العرض قائماً ایضاً ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة
عقد حتی یکون العرض الثمن مملوکاً للفضولی وعلیه مثل المبیع ان کان مثلیاً او قیمته ان لم یکن
مثلیاً لانه شراء من وجه والشراء لا یتوقف علی الاجازة ولو هلک المالک لا ینفذ باجازة الوارث
فی الفصلین لانه توقف علی اجازة المورث لنفسه فلا یجوز باجازة غیره ولو اجاز المالک فی حیاته
ولا یعلم حال المبیع جاز البیع فی قول ابی یوسف رح اولاً وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه
ثم رجع ابو یوسف رح وقال لا یصح حتی یعلم قیامه عند الاجازة لان الشک وقع فی شرط
الاجازة فلا یثبت مع الشک **قال** ومن غصب عبداً فباعه واعتقه المشتری ثم
اجاز المولی البیع فالعتق جائز استحساناً وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال
محمد رح لا یجوز لانه لا عتق بدون الملک قال علیه السلام لا عتق فیما لا یملکه ابن آدم
والموقوف لا یفید الملک ولو ثبت فی الآخرة یثبت مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح
للاعتاق الملک الکامل لما روینا ولهذا لا یصح ان یعتق الغاصب ثم یؤدی الضمان ولا ان یعتق المشتری
والخیار للبائع ثم یجیز البائع ذلک وکذا لا یصح بیع المشتری من الغاصب فیما نحن فیه مع انه اسرع
نفاذاً حتی نفذ من الغاصب اذا ادی الضمان وکذا لا یصح اعتاق المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب
الضمان ولهما ان الملک ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة الملک ولا ضرر فیه علی ما مر
فیتوقف الاعتاق مرتباً علیه وینفذ بنفاذه وصار کاعتاق المشتری من الراهن وکاعتاق الوارث
عبداً من الترکة وهی مستغرقة بالدیون یصح وینفذ اذا قضی الدیون بعد ذلک بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غیر موضوع لافادة الملک وبخلاف ما اذا کان فی البیع خیار للبائع

کتاب البیوع — ج ۳

۱ قوله فالعتق جائز استحساناً الخ هذه من المسائل التی جرت المحاورة بین ابی یوسف ومحمد رحمهما الله تعالی حین عرض علیه هذا الکتاب قال ابو یوسف ما رویت لک عن ابی حنیفة ان العتق جائز وانما رویت لک ان العتق باطل وقال محمد بل رویت لی ان العتق جائز (بقیه ص ۹۲)

لانه ليس بطريق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا بخلاف المشتري من الغاصب اذا
باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى
الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال رح وهو الاصح قال فان قطعت يد
العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان
القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد رح والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت
يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق
على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك
قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا
ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق
عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل
اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل
ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له
فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار
البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على
الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي

بقيه ۹۱ واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ماههنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه ۱۲ فتح القدير ص ۳۱۳ ج ۵

بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرق وان العبد فهذه المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

## باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجب المتعاقدان العقد فيه ولا يمكن ذلك

له قوله باب السلم الخ وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم

قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في العدديات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً وقال زفر رح لا يجوز كيلاً لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عدداً ايضاً للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً باصطلاحهما وكذا في الفلوس عدداً وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنياً وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير **قال** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها **قال** ولا في الجلود عدداً ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين الطول ما يشد به الحزمة

كتاب البيوع جلد ٣

له قوله وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ الصواب على قول الشيخين كما اشار اليه محمد بن عابدين حيث قال وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الآن ظاهر الرواية عنه كقولهما رببيان الفرق في النهر وغيره ١٢ شامى ص ٢٢٧ ج ٤

انشبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض في وقته اما الوصف

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله وقالا اذا وصف من اللحم الخ المفتى على قول الصاحبين كما اشار اليه في الملتقى ما نصه وبه قالت

كتاب البيوع

فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا
قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل
ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي
قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع
والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال
رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في
قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة
بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال أرأيت
لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة
لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند
ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية
او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال
معروف وكذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية
المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال

الان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر ١٢
مجمع الانهر ص ١٠٠ ج ٢

اذا كان معينا او لا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسألتان ولهما في الاولى
ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية
ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه
فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة رح ان التسليم
غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة
وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على
عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة
وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في
الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح وعندهما
يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه **قال**
رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي

جلد ٣ كتاب البيوع

ا قوله ولابي حنيفة ان التسليم الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح لا على قول الصاحبين كما اشار اليه صاحب الملتقى حيث قال والاول

مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل
لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة
يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال
قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي
بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل
فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه
فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا
من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب
لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله
وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين
على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد
لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال
قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف
في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة



له قوله لا يصح السلم حتى يقبض رأس المال الخ لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط ١٢ الفتاوى العالمگيرية ص ١٨٦ ج ٣

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند
الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق
ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه
لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة
عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث
على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين
حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء
وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه
لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد
جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المدين فيه لم يصر قابضا
ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه

جلد ٣ — كتاب البيوع

له قوله على ما مر الخ انظر هذا البحث في الصفحة ٧٧ ج ٣ حيث قال لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام

ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصب في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا

له قوله وعندهما هو بالخيار الخ الفتوى على قول الصاحبين كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليلهما ١٢

فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في المبيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا
بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم
لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه
يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وستقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد
فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا
عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة
وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر
الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا
متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فيبقى مجرد
دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما
للمنكر وان انكر الصحة **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم

له قوله وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه الخ رجح قول ابي حنيفة حيث اشار اليه سليم رستم باز اللبناني وقال اختلفا في اجل السلم بان

مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضًا لانه مقصود فيه ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتًا فاحشًا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنًا
يجوز السلم لانها تعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنًا معلومًا لانه عددي
متقارب لا سيما اذا سمي الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي
الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط
السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئًا من ذلك بغير اجل جاز استحسانًا
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعًا لا عدة والمعدوم قد يعتبر
موجودًا حكمًا والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغًا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه
جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئًا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو
الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضًا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما
المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارًا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما
لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه
بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلمًا عند
ابي حنيفة رح خلافًا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلمًا بالاتفاق لهما ان اللفظ

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله وهو الاصح الخ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع عنه واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا ١٢ المادة ٣٩٢ مجلة الاحكام العدلية (آئينه ١٠٣)

حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

## مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ

الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على
الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رح
لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد
لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على
الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا
لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح
جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي
الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس
ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي
استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب و
العبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه
يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي
الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف
ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر
لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا دفع

كتاب البيوع

له قوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح الخ اذا اشترى اثنان شيئا وغاب احدهما فان كان المبيع قيميا فللحاضر دفع كل الثمن وقبض

بقية ١٠٥

الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره
فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم
الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما **قال** ومن له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف
مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس
فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه
وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد
ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر

بقيه ١٠٤ كل المبيع ويجبر البائع على ذالك وللحاضر ان يحبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقده حصته من الثمن وان كان المبيع

او الدهن في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

## كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربو الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضـ وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضـ وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب

والدنانير صحبها حرف الباء او لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها او من غير جنسها و نوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو (البقية ١٠٧)

بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثانى يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار فى المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر ۔ قال ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع فى الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته وكان ينبغى ان يجوز العقد فى الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن فى باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شئ سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما فى المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض فى المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ۔ قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفى عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفى مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذى نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب فى المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالفى مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما

بقيه (٦) وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك وثرع وهو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة فى العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن

اللؤلؤ والمرجان والداخل فيها فيحمل عليه ظاهرا فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع
فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا
يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت

قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه
يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ
ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم
ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى هذا
الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير
تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن
صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر
بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم

له قوله بطل العقد في الحلية الخ قلت والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة مثله

(بقية ١٠٩)

وثوبا فتفرقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبا الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع

بقية ١٠٨ او اقل او جهل لبطل الثمن فلو ولو بغير جنسه بشرط التقابض فقط وا نا دانه لا عبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل في حفنة

المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة

وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقاً فان كان لاحقاً فكذلك في اصح

الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال

ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب

على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم

التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن

وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزناً لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا

مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردئ منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردئ

سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتباراً للغالب فان اشترى

بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا

جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط

القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط

في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالى

والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن

فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما

فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج

بقية ۱۰۹ احد البدلين ولا يبطل وبتعيين المقبوض للمرد على الاظهر ذكره القهستاني ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ ۱۲

ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ۱۱۸ ج ۲

تکون اثمانا لا تتعین بالتعیین واذا کانت لا تروج فهی سلعة تتعین بالتعیین واذا کانت یتقبلها البعض دون البعض فهی کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضاء منه واذا اشتری بها سلعة فکسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح علیه قیمتها یوم البیع وقال محمد رح قیمتها اٰخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسلیم بالکساد وانه لا یوجب الفساد کما اذا اشتری بالرطب فانقطع واذا بقی العقد وجبت القیمة لکن عند ابی یوسف رح وقت البیع لانه مضمون به وعند محمد رح یوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الی القیمة ولابی حنیفة رح ان الثمن یهلک بالکساد لان الثمنیة بالاصطلاح وما بقی فیبقی بیعا بلا ثمن فیبطل واذا بطل البیع یجب رد المبیع ان کان قائما وقیمته ان کان هالکا کما فی البیع الفاسد **قال** ویجوز البیع بالفلوس لانه مال معلوم فان کانت نافقة جاز البیع بها وان لم تتعین لانها اثمان بالاصطلاح وان کانت کاسدة لم یجز البیع بها حتی یعینها لانها سلع فلا بد من تعیینها واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وهو نظیر الاختلاف الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة رح یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العین معنی والثمنیة فضل فیه اذ القرض لا یختص به وعندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن عند ابی یوسف رح یوم القبض وعند محمد رح یوم الکساد علی ما مر من قبل واصل الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع

لہ قولہ قال ابو یوسف رح وعلیہ قیمتها الخ ولقول ابی یوسف رح یفتی ۱۲ (ملتقی الابحر علی هامش مجمع الانہر) لانہ مضمون بالبیع فتعتبر قیمتہ فی ذالک الوقت کالمغصوب وفی الذخیرة الفتوی علی قول ابی یوسف رح ۱۲ مجمع الانہر ص ۱۲۱ ج ۲

وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

## كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة

له قوله وقول ابي يوسف اصح الخ وجوهرة ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ١٢ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص ١٢٢ ج ٢ فالفتوى على قول ابي يوسف كما علمت

والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له
على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم
غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب
مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن
تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او
برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة
في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او
برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا
قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في
هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم
به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان
احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لعله
ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره
يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب

جلد ٣ كتاب الكفالة

له قوله والمضمون بها احضار المكفول به الخ اذا كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوما وان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوماً ١٢ (المادة ٦٣٠) مجلة الاحكام العدلية

وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر فلو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره

---

له قوله وعندهما لا يبرأ الخ الفتوى على قول الصاحبين كما رجحت جمعية المجلة قولهما في المادة ٦٦٣ ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلد اخرى ١٢

الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غداً فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالاً مطلقاً بخطر الا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفاً فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية **قال** لا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

جلد ۳ — كتاب الكفالة

له قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ الفتوى على قول الشيخين كما اشار اليه صاحب الملتقى في كتابه حيث قال وخلافاً لمحمد وقولهما اصح ۱۲ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ۱۲۹ ج ۲

ابی حنیفة رہ معناہ لا یجبر علیہا عندہ وقالا یجبر فی حد القذف لان فیہ حق العبد وفی

القصاص لانہ خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة للہ تعالی ولابی حنیفة قولہ علیہ السلام

لا کفالة فی حد من غیر فصل ولان مبنی الکل علی الدرء فلا یجب فیہا الاستیثاق بخلاف سائر الحقوق

لانہا لا تندرئ بالشبہات فیلیق بہا الاستیثاق کما فی التعزیر ولو سمحت نفسہ بہ یصح بالاجماع لانہ

امکن ترتیب موجبہ علیہ لان تسلیم النفس فیہا واجب فیطالب بہ الکفیل فیتحقق الضم قال ولا یحبس فیہا

حتی یشہد شاہدان مستوران او شاہد عدل یعرفہ القاضی لان الحبس للتہمة ههنا

والتہمة تثبت باحد شطری الشہادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فی باب الاموال لانہ

اقصی عقوبة فیہ فلا یثبت الا بحجة کاملة وذکر فی ادب القاضی ان علی قولہما لا یحبس فی الحدود

والقصاص بشہادة الواحد لحصول الاستیثاق بالکفالة قال والرہن والکفالة جائزان فی الخراج

کتاب الکفالة

له قوله والتهمة تثبت الخ وعبارة الجوهرة كلام هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت
فيها رسالة وحاصله ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا (بقية ١١٧)

لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من
رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة
والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما
كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه
او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان
يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق
قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي

٣ جلد
كتاب الكفالة

(بقية ١١٦) اخبر القاضي عدل بذلك عزره لتقصيره ثم هنا يحبس المتهم بشهادة مستورين او عدل والحبس تعزير سا

او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وجاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة

كتاب الكفالة

له قوله فعلي وما غصبك فلان فعلي ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع

(بقية ١١٩)

فالقول قول الكفيل مع يمينه فی مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر

من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فی حق نفسه

لولايته عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة

وهو تصرف فی حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره

وقد رضی به فان كفل بامره رجع بما ادی عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع

بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادی معناه اذا ادی ما ضمنه اما اذا ادی خلافه رجع

بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه

المحتال عليه بما ذكرنا فی الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادی لانه لم يجب عليه شیء

حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط

فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدی عنه لانه

لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية

قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه

لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفی منه برئ الكفيل

لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه فی الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ

الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر

الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذی عليه

الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

(بقيه ١١٨) او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد ليصح وان لم يكن

الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيها اما

ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل

لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب

براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت

الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن قال

لكفيل ضمن له بمال قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان

البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع

وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه

والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها

من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان

اليه لانه هو المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما

في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا

كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه

من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد

لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز

لا بدين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة

بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا

فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة

كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن

بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل

عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه

يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته

فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة و

محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة

بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنده ووجه

التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

كتاب الكفالة

له قوله وقال ابو يوسف رح يجوز الخ تنعقد الكفالة وتنعقد بايجاب الكفيل فقط ۱۲ المادة ٦٢١ مجلة الاحكام العدلية وحيث اختارت

منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطرة فلا يتوقف على ماوراء المجلس قال الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه قال واذا مات

الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له

ان يرجع فيها لانه تعلق بحق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي لانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه
الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما
اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه
مثل ما وجب للطالب عليه الا انه أخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا
لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل
مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها
وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه
في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له لا يرده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن
الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح[1] لكنه استحباب لا جبر لان الحق له

**قال** ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح
الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه و
يبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه
خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

[1] قوله وهذا اصح الخ قد علمت في شرح عقود رسم المفتي ان لفظ الاصح من اقوى الفاظ الترجيح فيعمل به (شم) الا اذا كان صحيحا

مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخلص المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرج غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان

كتاب الكفالة

له قوله وكيف ما كان فالشراء للمشتري الخ قد اتفق صاحب مجمع الانهر بقول الهداية وقال وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ١٢ ص ١٣٩ ج ٢

الشهادة لاتكون مشروطة في البيع ولاهي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

**فصل في الضمان** قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان

له قوله ففيه اختلاف المشائخ الخ وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف ١٢ مجمع الانهر ص ١٤٢ ج ٢

مائة الى شهر وقال المقرله هي حالة فالقول قول الضامن وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما روي عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح

## باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما

كتاب الكفالة

له قوله وعندهما وهو بمنزلة الدرك الخ الفتوى على قول الصاحبين حيث يعلم من صنيع الهداية واخر دليلهما ١٢

عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة
لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق
الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة
لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان
اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى
المسألة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة
فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن
الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته
الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم
ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على
المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما
بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على
صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان

له قوله واذا افترق المتفاوضان الخ المفاوضة شركة متساويين مالا وحرية وعقلا ودينا وتتضمن الوكالة والكفالة فكل كفيل الآخر ووكيله وما كان كل واحد ... عيني ١٢

له قوله على ما عرف في الشركة الخ انظر هذا البحث في الهداية في ص ٣١٨ ج ٢ حيث قال ويلزم كل واحد منهما من الديون

كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه والله اعلم

## باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب ومفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل

(فرع) وافتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا ان الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر اهـ ١٢ الدر المختار على هامش رد المحتار ص ٣١٧ ج ٤

كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

## كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه

له قوله برضاء المحيل الخ المحيل هو المديون الذي احال ، المحتال له :- هو الدائن ، المحتال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة ، المحتال به :- هو المال الذي احيل ، انظر المادة ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧ مجلة الاحكام العدلية ۳

تصرف في خالص حقه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة

برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما

عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى نقل عن الذمة لا يبقى

فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ

والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه

بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله

عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها

مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار

كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو

اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق

بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم

بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال

غادٍ ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك

لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره

الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها

قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال

لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة

كتاب الحوالة

له قوله ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده الخ وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم ار من صحح قولهما انتهى وعليه فمحجة الحجر على السفيه صيانة لماله ١٢ رد المحتار ص ٣٢٦ ج ٤

الحوالة مستعملة فی الوکالة فیکون القول قوله مع یمینه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها علیه اٰخر فهو جائز لانه اقدر علی القضاء فان هلکت بریٔ لتقیدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا کانت مقیدة بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات وقد تکون الحوالة مقیدة بالدین ایضا وحکم المقیدة فی هذه الجملة ان لا یملک المحیل مطالبة المحتال علیه لانه تعلق به حق المحتال علی مثال الرهن وان کان اسوة للغرماء بعد موت المحیل وهذا لانه لو بقیت له مطالبة به فیاخذه منه لبطلت الحوالة وهو حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما علیه او ما عنده قال ویکره السفاتج وهی قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطریق وهذا نوع نفع استفید به وقد نهی الرسول علیه السلام عن قرض جر نفعا

له قوله یکره السفاتج الخ وفی نظم الکنز لابن الفصیح و "کرهت سفاتج الطریق" وهی احالة علی التحقیق قال شارحه المقدسی لانه یحیل صدیقه علیه او من یکتب الیه ۱۲ رد المحتار ص ۳۲۹ ج ٤

# كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولّى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما
الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية
فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلّد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلّد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي
ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر
انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رحمهم الله اذا قلّد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلّد وهو عدل ينعزل بالفسق
لان المقلّد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى
الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون
العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق
الى مستحقه وينبغي للمقلِّد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلّد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد
كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب

سله قوله كتاب ادب القاضي الخ اعلم بان القضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من اشرف العبادات لاجله
اثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال جل جلاله اني جاعل في الارض خليفة وا ثبت ذالك (ابنيه ١٣٣)

فقیه له معرفة بالحدیث لئلا یشتغل بالقیاس فی المنصوص علیه وقیل ان یکون صاحب
قریحة مع ذلك یعرف بها عادات الناس لان من الاحکام ما یبتنی علیها قال ولا باس بالدخول
فی القضاء لمن یثق بنفسه ان یؤدی فرضه لان الصحابة تقلدوه وکفی بهم قدوة ولانه فرض
کفایة لکونه امرا بالمعروف قال ویکره الدخول فیه لمن یخاف العجز عنه ولا یأمن علی نفسه الحیف فیه
کیلا یصیر شرطا لمباشرة القبیح وکره بعضهم الدخول فیه مختارا لقوله علیه السلام من جعل علی
القضاء فکانما ذبح بغیر سکین والصحیح ان الدخول فیه رخصة طمعا فی اقامة العدل والترك عزیمة فلعله
یخطئ ظنه ولا یوفق له او لا یعینه علیه غیره ولا بد من الاعانة الا اذا کان هو الاهل للقضاء دون غیره
فحینئذ یفترض علیه التقلد صیانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وینبغی ان لا یطلب
الولایة ولا یسألها لقوله علیه السلام من طلب القضاء وکل الی نفسه ومن اجبر علیه نزل علیه ملك

(بقیة ۱۳۲) لو اوثر علیه السلام فقال عز وجل یا داؤد انا جعلناك خلیفة فی الارض وبه امر کل نبی مرسل حتی خاتم الانبیاء علیهم

يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من
السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته
والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد
بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها
السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان
البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل
الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة
المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا
السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق
الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا
وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه

وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير فينظر في الودائع

وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل

قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه

ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره

ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني

ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على

الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد

للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه

السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات

ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره

فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من

يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن

للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة

قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول

صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى

لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له

كتاب ادب القاضي

خصوم لانہ لاجل القضاء فیتحاماہ ولا یحضر دعوۃ الا ان تکون عامۃ لان الخاصۃ لاجل القضاء فیتہم

بالاجابۃ بخلاف العامۃ ویدخل فی ھذا الجواب قریبہ وھو قولہما وعن محمد رحمہ اللہ انہ یجیبہ وان کانت خاصۃ

کالحدیث والخاصۃ ما لو علم المضیف ان القاضی لا یحضرھا لا یتخذھا قال ویشہد الجنازۃ ویعود المریض

لان ذلک من حقوق المسلمین قال علیہ السلام للمسلم علی المسلم ستۃ حقوق وعد منہا ھذین و

لا یضیف احد الخصمین دون خصمہ لان النبی علیہ السلام نھی عن ذلک ولان فیہ تہمۃ قال واذا حضرا

سوی بینہما فی الجلوس والاقبال لقولہ علیہ السلام اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینہم فی المجلس والاشارۃ

والنظر ولا یسار احدہما ولا یشیر الیہ ولا یلقنہ حجۃ للتہمۃ ولان فیہ مکسرۃ لقلب الاخر فیترک حقہ ولا یضحک

فی وجہ احدہما لانہ یجترئ علی خصمہ ولا یمازحہم ولا واحدا منہم لانہ یذھب بمہابۃ القضاء

قال ویکرہ تلقین الشاھد ومعناہ ان یقول لہ اتشہد بکذا وکذا وھذا لانہ اعانۃ لاحد

الخصمین فیکرہ کتلقین الخصم واستحسنہ ابو یوسف رحمہ اللہ فی غیر موضع التہمۃ لان الشاھد

قد یحصر لمہابۃ المجلس فکان تلقینہ احیاء للحق بمنزلۃ الاشخاص والتکفیل **فصل فی الحبس**

قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمہ لم یعجل بحبسہ وامرہ بدفع ما علیہ لان

الحبس جزاء المماطلۃ فلا بد من ظہورھا وھذا اذا ثبت الحق باقرارہ لانہ لم یعرف کونہ مماطلا فی اول

الوھلۃ فلعلہ طمع فی الامہال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسہ لظہور مطلہ اما اذا ثبت بالبینۃ

حبسہ کما ثبت لظہور المطل بانکارہ قال فان امتنع حبسہ فی کل دین لزمہ بدلا عن مال حصل فی یدہ

کثمن المبیع او التزمہ بعقد کالمہر والکفالۃ لانہ اذا حصل المال فی یدہ ثبت غناہ بہ واقدامہ علی

التزامہ باختیارہ دلیل یسارہ اذ ھو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائہ والمراد بالمہر معجلہ دون مؤجلہ

کتاب ادب القاضی

ولہ منہما عند الناس یسمونہ کتاب سیاسۃ القضاء وتدبیر الحکم ۱۲ المبسوط لشمس الائمۃ السرخسی ص ۵۹ ج ۱۶ وسماہ محمد رحمہ اللہ تعالیٰ (بقیہ ۱۳۷)

قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الاخرين والتخريج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابى حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال فى الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام فى الملازمة وسنذكره فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد فى دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضى الزمان والله اعلم

كتاب ادب القاضى

(بقية ١٣٦) كتاب السياسة وفيه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق

# باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد

له او حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق (بقيه ١٣٩)

كتاب ادب القاضي

دون الامة لغلبة الاباق فيجوزها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف فى موضعه وعن محمد رح

انه يقبل فى جميع ماينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب

الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة

وهذا لانه ملزم فلابد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف

رسول القاضى الى المزكى ورسوله الى القاضى لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية **قال** ويجب

ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يُعلِمهم به لانه لاشهادة بدون العلم ثم يختمه

بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح لان علم

ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما فى الكتاب عندهما ولهذا يدفع

اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخرا شئ من ذلك ليس

بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابى يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا

فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسى رح قول

ابى يوسف رح **قال** فاذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة

فلابد من حضوره بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل لا للحكم **قال** فاذا سلمه الشهود اليه نظر

الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه

فتحه القاضى وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال

ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مرّ ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح
والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء
حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا
ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه
الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان
غيره صار تبعا له وهو معرّف بخلاف ما اذا كتب ابتداءً الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشايخنا رح لانه غير معرّف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار
كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

**فصل** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما
وقد مرّ الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون
التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول
او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا فوّض اليه

باب كتاب ادب القاضي

يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح

قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول

قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا

كتاب ادب القاضي

(بقية ١٤٠) فان الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وان من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى

اذا قضى بحلالها وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال لا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فلو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه

ان للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه الله عزوجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام ١٢ بدائع الصنائع ص ٧٠٩

في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

## باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

[1] قوله باب التحكيم الخ اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً فيلزم اتفاق رأي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده ١٢

(المادة ١٨٤٤) مجلة الاحكام العدلية ،

لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

## مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب

له قوله وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو الخ واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف في ملكه مطلقاً عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر بيناً قلت واصح ما يفتى به فليحفظ ۱۲ ملتقى الابحر على حاشية مجمع الانهر ص ۱۷۵ ج ۲

منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لان الجهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو

ك قوله وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها الخ انظر هذا البحث في الهداية ص ٣٨٩ ج ٢ حيث قال في كتاب الشفعة فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة ١٢

امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضي بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة

كتاب ادب القاضي

له قوله ومن ادعى على آخر مالا الخ المفتى على قولنا لا على قول زفر لان جامعية المجلة رجحت قولنا كما في المادة ١٦٥٧ ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لي علي دين قط والعبد ان اثبت المدعي دعواه (بقيه ١٤٧)

(بقيه ١٤٧)

وذكر القدوري رحمه الله انه تقبل ايضا لان المحجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق **قال** ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم
ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من
اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى
وان كان باطلا على ما مر **قال** ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى
او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

## فصل في القضاء بالمواريث

**قال** واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت
اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها لان
الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما
في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة
نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته
فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة

(بقية ١٤٦) عاد فقال نعم كنت مديونا ولكن اوفيتك الدين او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اندفعت دعوى المدعي ١٢ لانه
يمكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضا وفقه المدعي ايضا يرتفع التناقض ١٢ شرح المجلة لسليم رستم ص

فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحال وثانيها قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة
فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق
الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع
بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال
الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها
فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه فلو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له
ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على
الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين
اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من
وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ الكفيل
والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر
للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع
الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا
او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى
بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة
لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على
الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا

له قوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة الخ قلت وفي البحر ما زال ابوحنيفة يخطئ ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى
عزله الخليفة ۱۲ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ۱۷۹ ج ۲

كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

كتاب ادب القاضي

له قوله قول ابي حنيفة فيه اظهر الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح لان ظاهر صنيع الهداية يرجح قول الامام حيث اخر دليله واليه اشار صاحب الملتقى في ص ١٨٠ ج ٢

كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال
الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة
المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين
فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في
لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن
له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب

التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن أوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من

التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الفصل الاول
ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة
لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية
المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت

لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر

له قوله ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل الخ قلت وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذالك ثم يرده
بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وتوحريرته في شرح التنوير ١٢ ملتقى الابحر ص ١٨١ ج ٢

قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا

قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

كتاب ادب القاضي

له قوله واستحسن المشائخ هذه الرواية الخ وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن كذا (لقية ١٥٢)

كتاب ادب القاضي

في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل
لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا
ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ او الخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا
ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك
لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل
ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر
القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا
كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل
بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال
سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد
اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه
يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

(بقية ١٥١) وكثير من مشائخنا اخذوا به وفي غيرهن المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع ١٢
مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص ١٨٣ ج ٢

# كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رح مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

له قوله كتاب الشهادات الخ القياس يأبى كون الشهادة حجة في الاحكام لانه خبر يحتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع

له شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وفيه مضيان احدهما (بقية ١٥٥)

عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند

الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من

العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل

شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله

تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه

وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته

ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة

معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان

فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد

وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء

في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه

الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال

الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا

في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية

اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم

في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا بد

كتاب الشهادة

(بقية ١٥٤) حاجة الناس الى ذالك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر اقامة الحجة الرجبة

ان یسألهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق لان القضاء مبناه علی الحجة وهی شهادة العدول فیتعرف عن العدالة وفیه صون قضائه عن البطلان وقیل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان ثم التزکیة فی السر ان یبعث المستورة الی المعدل فیها النسب والحلی والمصلی ویردها المعدل وکل ذلك فی السر کیلا یظهر فیخدع او یقصد وفی العلانیة لابد ان یجمع بین المعدل والشاهد لتنتفی شبهة تعدیل غیره وقد کانت العلانیة وحدها فی الصدر الاول ووقع الاکتفاء بالسر فی زماننا تحرزا عن الفتنة ویروی عن محمد رہ تزکیة العلانیة بلاء وفتنة ثم قیل لابد ان یقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد یعدل وقیل یکتفی بقوله هو عدل لان الحریة ثابتة بالدار وهذا اصح

قال وفی قول من رأی ان یسأل عن الشهود لم یقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعی علیه وعن ابی یوسف رہ ومحمد انه یجوز تزکیته لکن عند محمد یضم تزکیة الآخر الی تزکیته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلا یصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطؤا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق

قال واذا کان رسول القاضی الذی یسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وقال محمد رہ لا یجوز الا اثنان والمراد منه المزکی وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد له ان التزکیة فی معنی الشهادة لان ولایة القضاء تبتنی علی ظهور العدالة وهو بالتزکیة فیشترط فیه العدد کما یشترط العدالة فیه وتشترط الذکورة فی المزکی فی الحدود والقصاص ولهما انه لیس فی معنی الشهادة ولهذا لا یشترط فیه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حکمی فی الشهادة فلا یتعداها

ولا یشترط اهلیة الشهادة فی المزکی فی تزکیة السر حتی صلح العبد مزکیا فاما فی تزکیة العلانیة فهو شرط

کتاب الشهادة

له فان الله تعالی یحیی الحقوق بهم ولما خص الله تعالی هذه الامة بالکرامات وصفهم بکونهم شهداء علی الناس فی القیامة ١٢ کتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسی ص ١١٢ ج ١٦

وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء قال ولا يشترط الاربع في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

**فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يُشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع

قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنها ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يُشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يُشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به

له قوله لان الخط يشبه الخط الخ انظر مجلة الاحكام العدلية من المادة (١٧٣٦) لا يعمل بالخط والختم وحدهما الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به، يعني انه يكون مدارا للحكم ولا يحتاج الى التبرت بوجه آخر (البقية ١٥٨)

كتاب الشهادة

انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

(بقية ١٧٣٧/ ١٥٦) يعمل بالبرأت السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني لانها امينة من التزوير (١٧٣٨) يعمل ايضا بالسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء ١٢
- مجلة الاحكام العدلية -

بالتسامع فى اصله دون شرائطه لان اصله هو الذى يشتهر قال ومن كان فى يده شىء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابى يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح فى الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعى رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابى حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

## باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعى رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص

كتاب الشهادة

له قوله لا تقبل شهادة الاعمى الخ مطلقا اى سواء عمى قبل التحمل او بعده وسواء عمى وقت الاداء او بعده فيما يجوز

ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رض والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدى متميزة ولهذا يجرى القصاص

وعن علقمة انه قال عقل ثمانين معلما كعقل امرأة واصرة والصحيح انه كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمه وابي الليث في معلم الصبية ١٢ لسان الحكام على هامش معين الحكام ص ٣٢

والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمناً كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس فلنا

ما روينا هو لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه او يصير متهماً

بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من

كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه

لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما

ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة

لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث

ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو

مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرماً فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين

النائحة والمغنية **قال** ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه

يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ

ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني **قال** ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب

كبيرة **قال** ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من يدخل

الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من

الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من

الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغاً وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهوراً به لان الانسان

قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا **قال** ولا من يفعل الافعال المستحقرة

جلد ٣ — كتاب الشهادة

له قوله ولا من يلعب بالطيور الخ اما اذا كان يمسك الحمام في بيته ليستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنعوا من ذلك احد وبهذا تبين انه اذا اتخذ الحمام

كتاب الشهادة

كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن
الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة
اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من
حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك
التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم
لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح
لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته
على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من
اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة
الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا
وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة
المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

(بقية ١٦١) الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه خبر يحتمل الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسي ١٢١ ج ١٦

ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان

ألمّ بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر

الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان

في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل

بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر

رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده

قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رح

لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه

والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة

بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس

بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل

شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر

على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز

استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما

بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا

الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية

نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين

كتاب الشهادة

له قوله وشهادة العمال جائزة الخ وكذا لو شهد اهل المدرسة لوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشائخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيها فقالوا ان شهادة اهل المدرسة ان كانوا (بقية

لان يثبت بهما شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث
معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب
الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة
احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة
على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك
اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا
اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد
او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي

كتاب الشهادة

(بقية ١٦٣) يأخذون الوظائف من الأوقاف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وقيل في هذه المسئلة كلها اصل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل ١٢ لسان الحكام ص ٣٥ -

ذكرهُ أو بزيادةٍ كانت باطلةً ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل اذا تداركه فى أوانه وهو عدلٌ بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمتُ لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانةٍ فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلاً وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه

## باب الاختلاف فى الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابى حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى

له قوله لم تقبل عنده وعندهما تقبل الخ وكان فى الشهادتين لا بد من المطابقة لفظا ومعنىً عند الامام الاعظم واما عند صاحبيه فيكفى

والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لى
عليه الا الالف فشهادة الذى شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعى فى المشهود به وكذا اذا
سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى الفا وخمسمائة
ولكنى استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة
لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابى يوسف رح انه يقضى بخمسمائة لان شاهد
القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغى للشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال فى الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان
المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال
واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند
الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت
احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يقطع فى الوجهين جميعا وقيل الاختلاف فى لونين يتشابهان كالسواد

كتاب الشهادة

له قوله وقالا لا يقطع فى الوجهين الخ الفتوى على قول ابى حنيفة كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليله وان رجح
صدر الشريعة قول الصاحبين حيث قال صاحب الملتقى قال صدر الشريعة والاظهر قولهما ١٢ ص ٢٠٨ ج ٢

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم

على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن

لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره

والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة

والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى

عبدا من فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو

العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه

وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك

الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق

لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد

اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى

من جانب اخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب

الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت

الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة

فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز

بالالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة

رح ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع

جلد ٣
كتاب الشهادة

له قوله فاما النكاح فانه يجوز الخ اعترض على قول ابي حنيفة كما اشار اليه صاحب العناية وعلمت ضعفه واذكر للافادة ذكرها

ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه فيستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهو الاصح والوجه ما ذكرناه

**فصل في الشهادة على الارث** قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير و المودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

كتاب الشهادة

لغة الشاهدين في الالف لا الالفين يمنع من قبول الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم اتفاق الشاهدين لفظا كما تقدم (بقيه ١٦٩)

وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

## باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص

ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء

(لبقية ١٦٨) والظاهر الاول لما تقدم من ان المال في النكاح تابع ولا اختلاف فيما هو الاصل ولهذا القيضى بالاقل وان كانت

وان لم يقل اشهد على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رح ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

له قوله وهذا عند ابي يوسف رح الخ الفتوى على قول ابي يوسف حيث اشار اليه صاحب مجمع الانهر ما نصه تقبل عند ابي يوسف رح وهو المختار ۱۲ ص ۲۱۳ ج ۲

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو
شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان
انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها
غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر
حدودها وشهدوا على المشتري لابد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه
وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه **قال** وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
وهذا لان التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم
قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية
خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة
والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح
على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

## فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا
ونحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها

كتاب الشهادة

ك قوله وقالا نوجعه ضربا الخ الفتوى على قول الصاحبين لما ان صاحب الفتح رجح قولهما حيث قال محمد بن عابدين في رد المحتار
ما نصه قال في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق ١٢ الشامي ص ٢٤٠ ج ٤

حَدٌ مقدر فيعزر ولان شريحاً كان يشهّره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب
وان كان مبالغةً في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع فوجب التخفيف نظراً الى هذا الوجه وحديث
عمر رضي الله عنه محمولٌ على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير
منقولٌ عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقياً والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحاً يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه يشهّر
عندهما ايضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه
في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران
وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك
فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

## كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي
لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم
بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في
الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم
لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي

له قوله كتاب الرجوع عن الشهادة الخ وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشاهد الزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه الملئكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم (بقية ١٧٣)

اى قاضٍ كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح
الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته
عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان
السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان
التسبيب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البير وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعى
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر و
هو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والتزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف
والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد
بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف
الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقى وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق
وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فان
رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقى
ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه

كتاب الرجوع عن الشهادات

(لبقية ١٧٢) الاجتناب عنها بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ او عمدا وذلك بان يرجع عن الشهادة ولكن
راجعون فى مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التى اداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك
وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلانية بالعلانية ١٢ المبسوط ١٦: ١٧٧

عند ابی حنیفة رہ وقالا علی الرجل النصف وعلی النسوة النصف لانهن وان کثرن یقمن مقام رجل واحد

ولهذا لا یقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنیفة رہ ان کل امرأتین قامتا مقام رجل واحد

قال علیه السلام فی نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنین منهن بشهادة رجل واحد فصار کما اذا شهد بذلك

ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل کان علیهن نصف الحق علی القولین لما قلنا ولو شهد

رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان علیهما دون المرأة لان الواحدة لیست بشهادة بل هی بعض الشاهد

فلا یضاف الیه الحکم قال وان شهد شاهدان علی امرأة بالنکاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان علیهما

وکذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غیر متقومة عند الاتلاف لان التضمین

یستدعی المماثلة علی ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصیر متقومة ضرورة الملك ابانة

لخطر المحل وکذلك اذا شهدا علی رجل بتزویج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما

ان البضع متقوم حال الدخول فی الملك والاتلاف بعوض کلا اتلاف وهذا لان مبنی الضمان

علی المماثلة ولا مماثلة بین الاتلاف بعوض وبینه بغیر عوض وان شهدا باکثر من مهر المثل ثم رجعا

ضمنا الزیادة لانهما اتلفاها من غیر عوض قال وان شهدا ببیع شیء بمثل القیمة او اکثر ثم رجعا

لم یضمنا لانه لیس باتلاف معنی نظرا الی العوض وان کان باقل من القیمة ضمنا النقصان لانهما

اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بین ان یکون البیع باتا او فیه خیار البائع لان السبب هو البیع السابق

فیضاف الحکم عند سقوط الخیار الیه فیضاف التلف الیهم وان شهدا علی رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم

رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اکدا ضمانا علی شرف السقوط الا تری انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا

ولان الفرقة قبل الدخول فی معنی الفسخ فیوجب سقوط جمیع المهر کما مر فی النکاح ثم یجب نصف المهر ابتداء بطریق المتعة

له قوله عند ابی حنیفة الخ الفتوی علی قول ابی حنیفة رح کما اشار الیه ملتقی الابحر علی هامش مجمع الانهر حیث وعلی

الاول المعول ١٢ ص ٦١٧ ج ٢ وایضا اشار الیه محمد خالد فی شرح المجلة حیث قال وقدمت المجلة علی اختیار قول

ابی حنیفة ٣ ص ٣٦٦ ج ٥

كتاب الرجوع عن الشهادات

فكانا واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبدا ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح[له] لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفرع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك

له قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الخ الفتوى على قول الشيخين كما اشار اليه صاحب الدر المختار ولم يذكر الاختلاف وذكره رد المحتار في الصحيفة ص ٣٤٤ ج٤

لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضى يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

## كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبى عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعى

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها

كتاب الوكالة

له قوله وقالا يجوز التوكيل بغير الخ قد رجحت جمعية المجلة قول الصاحبين كما في المادة (١٥١٦) لكل من المدعي

لحياتها فيلزم توكيلها قال رضى وهذا شئ استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل

ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلابد من ان يكون الموكل مالكا

ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة

فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر

العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل

صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي

من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه

في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد

لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون

او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما

اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع

والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم

التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو

العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة

العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا

في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا

اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت

(بقية ١٧٧) بطل التوكيل ... ولو وكل وكيلا بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم الى قاض
آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصم الى فقيه آخر (تكملة) ص ٨٢٠ -

للموكل خلافًا له اعتبارًا للتوكيل السابق كالعبد ثم قيل يصطادو يحتطب هو الصحيح قال رضي في مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرًا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلًا مملوكًا للغير فلا يجعل اصيلًا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

له قوله ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين الخ هذا حيلة الوصول الى دين لا يوصل اليه ذكره القهستاني ١٢
ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٢٦ ج ٢

# باب الوكالة بالبيع والشراء

**فصل في الشراء** قال ومن وكل رجلا بشراء شئ فلابد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شئ يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه

لان الوكالة ليست مقصودة لعينها بل المقصود شئ آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا
عقدا مفيدا للمقصود [illegible] والاخلاء ١٢ المبسوط ص ٣٨ ج ١٦

قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح

قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده

جلد ٣

كتاب الوكالة

له قوله وقيل ان كثرت الدراهم الخ وفي عرفنا يقع على المتهيأ للاكل وبه يفتى كما في التنوير ١٢
ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٢٩ ج ٢

قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً
بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك
لان الموكل صار قابضاً بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
راضياً بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان
حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح
وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا
بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح
ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره
عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف
فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها
عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك
الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه
بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله

له قوله وضمان البيع عند محمد رح الخ القدوري على قول محمد رح كما اشار اليه محمد خالد الاتاسي في شرح المجلة حيث قال ثم اذا حبسه الوكيل فهلك ضمنه ضمان المبيع اذا هلك في يد البائع فيلزمه اداء الثمن للبائع (بقية ١٨٣)

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكّل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقده فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان

(بقية ١٨٢) من ماله بلا رجوع على الموكل لما تقدم من انه منزل منزلة البائع من موكله وهذا عند محمد رحمه الله وهو قول الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه المتون وبه اخذت المجلة كما ترى ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ٤٤٠٤٨١

دفع اليه الا الف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول خبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا
وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما
ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم
جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا
ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار يرتد برده قال الا ان
يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير
امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو
المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى
له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما

كتاب الوكالة

له قوله وعند ابي حنيفة القول للآمر المفتى على قول ابي حنيفة رح كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليله ١٢
تا الحمدة عليه

في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء وهذا كله بالإجماع ولو أمره بأن يشتريهما بالألف
وقيمتهما سواء فعند أبي حنيفة رح إن اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وإن اشترى بأكثر لم يلزم الآمر
لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة
ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز إلا أن
يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحسانا لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين بالألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد رح
إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي
جاز لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري
بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشتري بها هذا العبد فاشتراه
جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى وإن أمره أن يشتري بها عبدا بغير عينه
فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وإن قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه
لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم
تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لأن يد الوكيل كيده
ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين
أو أسقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله

له قوله ولأبي حنيفة رح الخ المفتى على صاحب المذهب وايضاً علم
من صنيع صاحب الهداية ترجيح قول الامام

وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملك وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور رحمه الله وهو اظهر والله اعلم بالصواب

## فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشترلي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه

كتاب الوكالة

له قوله ابي منصور الخ وهذا قول الامام ابي منصور رح في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي وهو الصحيح ۱۲ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص ۲۲۳ ج ۲

فباعه على هذا فهو حرّ والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلابد من البيان ومن قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

**فصل** في البيع قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

له قوله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اي الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له اذا كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد

(لقية ۱۸۷) وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر انه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان ۱۲ الفتاوى العالمگيرية ص ۵۸۹ ج ۳

قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقارات ده دوازده لأن التصرف يكثر وجوده في الأول ويقل في الأخير ويتوسط في الأوسط
وكثرة الغبن لقلة التصرف قال وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رح لأن اللفظ
مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع
النصف به أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر
قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن
يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى
باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة
فيحتاج إلى شرائه شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة
فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة رح أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر أن الأمر
بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه
التقييد والإطلاق قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري
عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار فإنه يرده على الآمر لأن
القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها
في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ
البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء

له قوله وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف الخ الفتوى على قول الصاحبين لا على قول الإمام الأعظم كما أشار إليه بعضهم

وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر

لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك

ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في

النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر قال فان كان ذلك باقرار لزم

المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل

فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان

يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان

الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل

الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية

لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى

الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لاخر

امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر لان الامر

يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال

فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة

فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع

آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما

يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده

او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة

توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في

قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

## فصل

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا

في تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما لا برأى

احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشترى

قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء

والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده

بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى بل

هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او

قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق

بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون

التوكيل به وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل

لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا

الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموتهما

الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله

كتاب الوكالة

بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوق وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن **قال** واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كأن لم يزل مسلما فيصح

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

**قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى

ذكر الفتوى على قول زفر رح واليه اشار ملتقى الابحر على حاشی مجمع الانهر حيث قال والفتوى اليوم على قول زفر رح لفساد الزمان ١٢ ص ٢٧١ ج ٢

اليه علی قوله لنه ظهور الخيانة فی الوکلاء وقد يؤتمن علی الخصومة من لا يؤتمن علی المال ونظيره الوکيل
بالتقاضی يملک القبض علی اصل الرواية لانه فی معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض علی الوضع
فالفتوی علی ان لا يملک قال فان کانا وکيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضی بامانتهما
لا بامانة احدهما واجتماعهما ممکن بخلاف الخصومة علی ما مر قال والوکيل بقبض الدين يکون وکيلا
بالخصومة عند ابی حنيفة رح حتی لو اقيمت عليه البينة علی استيفاء الموکل او ابرائه تقبل عنده وقالا
لا يکون خصما وهو رواية الحسن عن ابی حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس کل من يؤتمن علی المال
يهتدی فی الخصومات فلم يکن الرضا بالقبض رضا بها ولابی حنيفة رح انه وکله بالتملک لان الديون
تقضی بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوکيل
باخذ الشفعة والرجوع فی الهبة والوکيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة
حتی يکون خصما قبل القبض کما يکون خصما قبل الاخذ هنالک والوکيل بالشراء لا يکون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضی حقوقا وهو اصيل فيها فيکون خصما فيها قال والوکيل بقبض العين
لا يکون وکيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتی ان من وکل وکيلا
بقبض عبد له فاقام الذی هو فی يديه البينة علی ان الموکل باعه اياه وقف الامر حتی يحضر الغائب وهذا استحسان
والقياس ان يدفع الی الوکيل لان البينة قامت لا علی خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فی قصر يده
لقيامه مقام الموکل فی القبض فيقتصر عليه وان لم يثبت البيع حتی لو حضر الغائب تعاد البينة علی البيع فصار کما
اذا اقام البينة علی ان الموکل عزله عن ذلک فانها تقبل فی قصر يده کذا هنا قال وکذلک العتاق والطلاق
وغير ذلک معناه اذا اقامت المرأة البينة علی الطلاق والعبد والامة علی العتاق

له قوله الوکيل بقبض الدين يکون وکيلا الخ الفتوی علی قول الصاحبين لا علی قول الامام الاعظم حيث رجحت جمعية المجلة قولهما فی المادة ١٥٢٠ الوکالة بالقبض لا تستلزم الوکالة بالخصومة ١٢ وقال فی شرحه

على الوكيل بقبضها تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال وإذا أقر

الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

استحسانا إلا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر

والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة

والإقرار يضاده لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى

الإقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الأهدى

فالأهدى وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب

دون أحدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريا للصحة قطعا ولو

استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن للتنصيص زيادة دلالة

الى موكله يقبل عند أبي حنيفة بخلاف العين ويوقف عندهما أي الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عنه) وغيره اهـ ملخصا ١٢ ص ٥١٧ ج ٢

على ملكه اباه وعند الاطلاق يحمل على الاول وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصح في الثاني لكونه مجبوراً عليه وتخير الطالب فيه فعند ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضاً وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه

قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً لما بيناه

قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانياً لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقياً في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف

له قوله وهما يقولان ان التوكيل الخ الفتوى على قول الطرفين حيث اشارت جمعية المجلة الى هذا في المادة (١٥١٧)

انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل

(فرع) وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع كما في التمرتاشي لان قول الوصي انما يقبل في الانفاق لا في الرجوع الا بالاشهاد كما في البزازية قلت لكن في القنية (لبنية ١٩٧)

اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بابطال القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

## باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده

كتاب الوكالة

(لبقية ١٩٦) والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين ومن المجتبى اشترى لطفله ثوبا او طعاما واشهد

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف
غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون
الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به
الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول
كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح
لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير
وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها
على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه
تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم
كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه
لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال
وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع
اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق
باق عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته
وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد

حيث قال وهو الحين المطبق شهر عند ابي يوسف ... وكذا عند الامام وعليه الفتوى ــ مجمع الانهر ١٢ ص ٨٢٧

والله بر ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثاً او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانياً لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

## كتاب الدعوى

**قال** المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا

اه قوله قال محمد له ان يبيعه الخ الفتوى على قول محمد كما اشار اليه علاء الدين بن عابدين في التكملة ونقل عنه سليم رستم في

يقول من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول
قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى **قال** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة ولا الزام في المجهول
لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا
حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى

**قال** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة

**قال** فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود
وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف وهو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف
ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما

كتاب الدعوى

(بقية ٢٠١)

اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفياً لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهوناً في يده او محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق **قال** وان كان حقاً في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف **قال** وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

## باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة ره معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف ره يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ره ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد ره مع ابي يوسف ره فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة ره فيما ذكره الطحاوي ره **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله

(بقیہ ٢٠٠) فصل الخصومات للقضاء بما ذکرہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال البینة علی المدعی والیمین علی من انکر (المدعی علیه)

عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضي عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره

ان الحاجة المنورة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان ذكره (بقية ٢٠٣)

الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا
لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان
وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على
ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول
المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة



(لبقية ۲۰۲) رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعته من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعى غير المدعى عليه

الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان

قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال

ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف

له قوله ولابي حنيفة ان الاطراف الخ اشترى على قول ابي حنيفة كما علم من صنيع الهداية حيث اخر دليله واجاب عن خالفه وقياس قول الامام على القسامة ا قرى ١٢

يسلك بها مسالك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة

**قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة

**قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

**قال** واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص

له قوله والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة كما اشار اليه صاحب ملتقى الابحر وشرحه مجمع الانهر

منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه

---

له قوله قيل في زماننا اذا الح الخصم الخ لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ ر انما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية ١٢ مجمع الانهر ص ٢٥٩ ج ٢

الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشترى لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا او ادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

## باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى

ـــــــــــــــ

ـه قوله اما على قول ابي يوسف رح الخ الفتوى على قول ابي يوسف رح كما اشار اليه سليم رستم باز اللبناني في شرح المجلة الاحكام العدلية حيث قال فنقول لقد اختلفت الاقوال في ذلك واصحها ما رواه الحلواني عن ابي يوسف رح (بقية ٣٠٨)

كتاب الدعوى

والبينة اقوى منهما وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانهما لا يرضيان بالفسخ فاذا
علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد
والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدي
بيمين المشتري وهذا قول محمد رح وابي يوسف رح آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع
عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله
ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات

(بقیہ ۲۰۷) وهو ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما علي ما يدعيه
يحلف على الحاصل قال قاضيخان وهذا احسن الاقاويل عنده وعليه (بقیہ ۲۰۹)

الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت فى عليه السلام بحديث القسامة بالله ماقتلتم

ولا علمتم له قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لاينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت

ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل

يبقى بيعا بلابدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى البيع الفاسد **قال** وان نكل احدهما عن اليمين

لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان

اختلفا فى الاجل او فى شرط الخيار او فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف فى غير

المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لايختل مابه

قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر

فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك

الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار

والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا

لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع

على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لايقدر

على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه

يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة

وابى يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد

الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها

كتاب الدعوى

(بقية ٢٠٨) اكثر القضاة بجمعية الجبلة قد رجحت هذه الرواية عن ابى يوسف رح فى تاثرن اصول التحليف الذى وضعه

لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لايبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى
من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل
الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء
له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول
المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويردّ الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها
فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة
على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد
فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقرّ به المشتري وانما
لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ

البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما

جلد ٣ كتاب الدعوى

استثناؤه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على المبيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضـ ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله

(البنية ۲۱۱) مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط ۱۲ شرح المجلة لسليم رستم ص ۱۱۵۹ -

فلا تعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة
المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا
بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه
اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في
الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة **قال**
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده
في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان
المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في
الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة



له قوله لم يتحالفا وكان القول الخ ثم اعلم ان كون القول للمستاجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو
كان الاختلاف في المدة كان ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول #

وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

**فصل** فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام

## كتاب الدعوى

البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لاتندفع لانه تعذر اثبات
الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك
للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها
البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل
الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح اخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا
بالحيل لاتندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لانعرفه لاتندفع عنه الخصومة
لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند
ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي
خصمه او اضر شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال
الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان
قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لاتندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما
صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى يصح
دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد

له قوله وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الاجل الخ الفتوى على قول ابي يوسف رح كما اشار اليه صاحب الملتقى

اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابی حنيفة وابی يوسف رح وهذا استحسان

وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان

ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذی فی يده الا انه لم يعينه درءً للحد شفقة عليه

واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا

قال المدعی ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة

لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذی اليد من جهته فلم يكن يده

يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

## باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعی اثنان عينا فی يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضی بها بينهما وقال الشافعی رح

فی قول تهاترتا وفی قول يقرع بينهما لان احدی البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين فی الكل

فی حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الی القرعة لان النبی عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم

انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الی رسول الله صلی الله عليه واله وسلم فی ناقة

واقام كل واحد منهما بينة فقضی بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان فی ابتداء الاسلام ثم نسخ

ولان المطلق للشهادة فی حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر

اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما

فی سبب الاستحقاق قال فان ادعی كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين

لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الی تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم

ا صدرها القضی للاسبق وبه يفتی الخ وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر عند ابی حنيفة يقضی بينهما وبه يفتی ١٢
شرح المجلہ لسلیم رستم ص ١١٢٤ (المادة ١٧٦١)

بنصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقر لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما وان اقام الأخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى اٰخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطاء فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضى يقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للأخر ان ياخذ جملته لانه صار مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاٰخر به ولو وقتت احديهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك فى ذلك الوقت واحتمل الاٰخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه فى يده لان تمكنه



له قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما الخ ادعيا الشراء من واحد

من قبض يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة

قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما فى وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم فى الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارٍ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشائع

قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابى يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه

قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد

والمهر سواء لما اشار اليه ملا علي الاكبر على هامش مجمع الانهر حيث قال وكذا الشراء والمهر (بقيه ٢١٩)

وان اقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته فى وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى
احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة
والقبض من اخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة
على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة
ذى اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر
سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت
الدار فى ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت
احداهما دون الاخرى فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن
ابى حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ
اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من
جهته وعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما ولو كانت فى يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابى حنيفة رح

(بقية ۲۱۸) عند ابى يوسف رح سواء وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة والاول ارجح وعليه اقتصر المتون
ط اوفى التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق ۱۲ ص ۲۷۵/۲۰

وقال ابو يوسف رہ الذي وقت اولی وقال محمد رہ الذي اطلق اولی لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رہ ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رہ ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رہ انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل

٢ اسبق عندهما لتقضي للاسبق وبه يفتى مجع اوارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر عند ابي حنيفة لتقضي وبه يفتى ١٢

والعدول عنه بجهل التاريخ فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل قال وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى لأن الأول وإن كان يثبت أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضي بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لأن القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا ههنا ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وإن أثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين وإذا كان وقت صاحب اليد أسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر قال وإن أقام أحد المدعيين شاهدين

له قوله ويترك الدار في يد ذي اليد الخ المعتبر على قول الشيخين كما أشارت إليه جمعية المجلة في المادة ...

والآخر بعشرة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل

بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها

واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق

المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف

الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب

بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسألة نظائر واضداد لا يحتملها

هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها

لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان

مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى

فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا

وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما

لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان

كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان

العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

## فصل في التنازع بالايدي

**قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب

اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في

السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير

على قول الصاحبين كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليلهما ١٢

وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص

احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس

عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من

جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو

يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد

للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد

للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا

كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان

الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادى فهو لصاحب الجذوع والاتصال

والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا

فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي

ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا

في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة

فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة

فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه

(فرع) رجل يقود قطارا من الابل وعلى بعير منها رجل راكب وادعى الراكب والقائد كل واحد

ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة فى نفس الحجة ووجه الثانى ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة فى استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثانى اولى وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثانى ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوى وصححها الجرجانى **قال** واذا كانت دار منها فى يد رجل عشرة ابيات وفى يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها **قال** واذا ادعى الرجلان ارضا يعنى يدعى كل واحد منهما انها فى يده لم يقض انها فى يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها فى ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضى فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت فى يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت فى ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن فى الارض او بنى او حفر فهى فى يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

## باب دعوى النسب

**قال** واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفى القياس وهو قول زفر والشافعى دعوته باطلة لان البيع اعتراف

له لسبب واستنادها الى وقت العلوق ... دعوة التحرير ... ملتقى الابحر ص ٢٨٤ ج ٢

منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا
صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن
في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه
احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل
البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد
فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات
التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح
وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد

جلد ٣ كتاب الدعوى

له قوله يرد الثمن كله في قول ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما اشار اليه ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر حيث قال ورجح البرهان والقهستاني (بقية ٢٢٦)

كتاب الدعوى

والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه
بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام
تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته
في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي
الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض
كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق
والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما
وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر
ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا
ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء
واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده

له في الصورتين لاقراره بانها ام ولده وعليه متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ..... فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر ١٢
ملتقى الابحر ص ٢٢٨٥

غلامان توأمان وُلدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه
وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة
فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق
المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا
لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت
نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال
فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد
فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار
يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه
يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته
يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم
يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه
تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء

له قوله وهذا عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما ان جمعية — الفتاوى الهندية رجحوا قول

من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف
النسب على ما مر هذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه
باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا
اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى
ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة
على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب
يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها
الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في
ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام
ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في
يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل
المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية

له قوله وزعم الزوج انه ابنه من غيرها الخ المسئلة هكذا في الفتاوى العالمگيرية في الصفحة ۱۲۶ ج ۴

فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لان ولد المغرور حر فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل فى حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

# كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا رض الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر فى حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية فى ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد

له قوله كتاب الاقرار الخ اعلم بان الاقرار خبر يتمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره

فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي

ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه

مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه

والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له

بيّن المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان

لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان **قال** فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبيّن

ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعا

**قال** والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق

لما بيّنا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة

ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك

مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق

في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا

به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث

يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب هذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها

بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو

قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق

في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه

عنه عن الاقرار بالصدق وفيه حق لنفسه النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار

مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع
الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير
للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع
يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي
ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضي الله عنه وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه
اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة
اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان
كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لي عليك
الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن
المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم
انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما
بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على

(بقية ٢٣٠) بالصدق ومن حق نفسه النفس الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب ورب ما يمنعه على الاقرار
بالا صدق فظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه اشار الله تعالى في قوله بل*

فلانٍ لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدينٍ مؤجل فصدقه المقرله فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه

الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبدٍ فى يده وادعى الاجارة

بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرّت المسألة فى الكفالة قال ويستحلف المقرله على الاجل

لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو

قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى الاول وبه قال

الشافعى رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة

على ابهامها كما فى الفصل الثانى وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم

فى كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العدد دين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة

اسبابه وذلك فى الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر

وجوبها فبقى على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر

عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى

التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره فى الاصل بقوله غصبت

تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف

فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان

كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة

لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما

ومثله الطعام فى البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل

(لغة ٢٣١) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما اى شاهد بالحق والعدل

على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق فامر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة و

النهى عن الكتمان فى قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسى

ص ١٨٥ ج ١٧

ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان و

الكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب

يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب

لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزمه احد عشر

ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في

يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك و

الاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال

لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال

الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة

لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة

لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة

كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا

الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسألة في الطلاق

## فصل

قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه

فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما

وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه

اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين

له قوله لم يلزمه الا ثوب واحد الخ الفتوى على قول ابي يوسف رح كما اشار اليه صاحب ملتقى الابحر حيث قال كما في البرهان قال وهو قول الامام قلت وبه جزم في التنوير وقدمه المصنف واعتمده ##

قالمال بينهما ولو قال المقر باعنى او اقرضنى لم يلزمه شئ لانه بيّن سببا مستحيلا قال فان

ابهم الاقرار لم يصح عند ابى يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل

على السبب الصالح ولابى يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا

حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل

جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة

غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله

ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

## باب الاستثناء

وما فى معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى لان الاستثناء

مع الجملة عبارة عن الباقى ولكن لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع

لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد

مر الوجه فى الطلاق ولو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم

الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا

لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعى رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه

لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق فى خلاف الجنس وللشافعى رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية

ولهما ان المجانسة فى الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا فى الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما

له قوله وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح الخ الفتوى على قول الشيخين كما اشار اليه محمد خالد فى شرح المجلة بانه يدعى تاصحان وقوعه تاصحان على صحة استثناء الكيلى والوزنى من المقدرات التى تثبت (لبقية ٢٣٥)

اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم
فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم
مجهولا فلا يصح **قال** ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان
الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك
اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف
ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء راس الشهر واذا افطر الناس لانه في معنى
بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا **قال** ومن
اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في
الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه
قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون
البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا
شيء لك قال رض هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان
الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم

(بقيه ١٣٤) في الذمة من الدراهم والدنانير فقال: او قال له دينارا الا درهما او الا قفيزا او الا مائة جوزة *

كتاب الاقرار

فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول لعبد ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب به لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن

**قال** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له علي الف درهم

له قوله لانه يرجع الخ العفتوى على قول ابي حنيفة رح كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليله ١٢

من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة

له قوله لزمه الجياد في قول ابي حنيفة الخ العترى على قول ابي حنيفة لا على قول الصاحبين كما اشار اليه [illegible]

بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض فان القبض فيما هو

الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل

لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من

الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء

المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول

المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو

واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص

بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن

وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو

الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل

الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا

كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد

يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده

سببا للضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون

القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له

يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة

لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى

له قوله قال في الهامش الرقم ٨ وقبوله وديعة يكون دعوى مبتدأة الخ اقول في الجواب بحث اذ لا نسلم ان صدر

الكلام هنا موجبه الغصب كيف وسيجيئ في كتاب الغصب ان الغصب في اللغة اخذ الشيء (بقيه ٢٣٩)

استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي

هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف

ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة

والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو

على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد

في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء

الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات

اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة

والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة

الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف

وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه

ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت

من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول

قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب

الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا

المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض

او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها

(بقية ٢٣٨) من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده والاريب ان صدر الكلام ههنا وهو قوله اخذت منك الف درهم اعم (بقية ٢٤٠)

فلانٌ وقال المقرّ لا بل ذلك كلّه لى استعنت بك ففعلتَ او فعلتَه باجرٍ فالقول للمقرّ لانه ما اقرّ له باليد وانما اقرّ بمجرد فعلٍ منه وقد يكون ذلك فى ملكٍ فى يد المقرّ وصار كما اذا قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضتُه منه لم يكن اقرارًا باليد ويكون القول للمقرّ لانه اقرّ بفعلٍ منه وقد يخيط ثوبًا فى يد المقرّ كذا هذا

## بابُ اقرار المريض

واذا اقرّ الرجل فى مرض موته بديونٍ وعليه ديونٌ فى صحته وديونٌ لزمته فى مرضه باسبابٍ معلومةٍ فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدّم وقال الشافعى رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحلّ الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعةً ومناكحةً ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلًا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً ولهذا مُنع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفى حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتى الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها اذ المعاين لا مردّ له وذلك مثل بدل مالٍ مَلَكَه او استهلكه وعُلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقرّ بعين فى يده لآخر لم يصح فى حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضى دين

حيث قال اجد ذكر ما فى الكفاية من السوال والجواب كذا قيل وفيه نوع تأمل ۱۲ شرح فتح العزيز ص ۳۳۰ ج ۶ -

بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** واذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل

**قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها

٣ حبلة كتاب الاقرار

له قوله ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الخ ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك.

لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية **قال** ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

**فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار

قوله ويشارك الورثة في الميراث الخ قلت وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى ليفتى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله ١٢ مفتي الاثر على هامش مجمع الانهر ص ٣٠٤ ج ٢

**قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار **قال** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق **قال** ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

# كتاب الصلح

**قال** الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح

له قوله كتاب الصلح الخ اعلم بان الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فنحو قوله تعالى (فلا جناح

مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحه لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث

يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

**فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر وعن المنافع لانها تملك بعقد

(بقیہ ٢٤٤) وما كان يدعوها الا الى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهكذا كتب علي رضي الله تعالى عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه (بقیہ ٢٤٦)

الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الاية قال ابن عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي و يجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد

(بقيه ٢٤٥) كل صلح جائز بين الناس الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهذا اللفظ من الاول لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي موسى الاشعري تواشتهر فيما بين الناس (الصحابة) رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فما ذكر فيه فهو كالمجمع عليه منهم ١٢ المبسوط ص ١٣٤ ج ٢٠

لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرع إلى الطريق العامة لأنه حق العامة فلا يجوز أن يصالح واحد على

الانفراد عنه ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف لأن المغلب فيه حق الشرع **قال** وإذا ادعى رجل على

امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لأنه أمكن تصحيحه

خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله

تعالى إذا كان مبطلا في دعواه **قال** وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال يبذله لها جاز

قال هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها وجه

الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة

وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح **قال** وإن ادعى على رجل أنه

عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال لأنه أمكن تصحيحه على هذا

الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه

يزعم أنه حر الأصل فجاز إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** وإذا قتل

العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز

ووجه الفرق أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى

وصار كالأجنبي أما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لأن المستحق كالزائل

عن ملكه وهذا اشتراؤه فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها

على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لأن الواجب

هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة

له قوله جاز عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما اشار اليه صاحب الملتقى في ص ٣١٣ ج ٢ حيث قدم
قوله [illegible] ١٢

لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة
ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله
صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا
فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل
وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها
غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به

**قال** ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل
وتاويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط
محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى
الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي و
المدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه
كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي

له قوله فالفضل باطل الخ قلت وهذا الى ضعف ما مر من صحة مطلقا فتدبر ١٢
ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٣١٣ ج ٢

في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله

## باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة

كتاب الصلح

له قوله الا ان الفضولي الخ اذا صالح الفضولي يعني لو صالح واحد بلا امر عن دعوى واقعة بين اثنين ضمن بدل الصلح او اضافه الى ماله بقوله على مالي الفلاني او اشار الى نقود وعروض (بقية ٢٠٠

بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ
لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير
من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح
عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر
الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس و
لو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن
ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا
للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على اخر الف درهم فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على
انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره
بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء
مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف او لانه متعارف
والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى

كتاب الصلح

* ولم يضمن ولم يضف الى ماله ولم يشير الى شئ ولكنه سلم بدل الصلح نفي هذه الصور الاربع يصح الصلح ويكون المصالح متبرعا ۱۲

(المادة ۱۵۴۴) مجلة الاحكام العدلية

قال وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدًا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدًا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدًا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولًا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضًا مطلقًا ولكنه يصلح شرطًا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونًا به فمن حيث انه لا يصلح عوضًا يقع مطلقًا ومن حيث انه يصلح شرطًا لا يقع مطلقًا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال أدّ الى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتًا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتًا لا يكون الاداء غرضًا صحيحًا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحًا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرًا اما اذا قال علانية يؤخذ به

## فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئًا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض

كتاب الصلح — جلد ٣

له قوله والخامس اذا قال ان اديت الخ الفتوى على قول الطرفين كما اشار اليه صاحب ملتقى الابحر حيث قدم *

لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك

**قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت

---

له قوله ثم يرجعان على الغريم الخ قلت وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه وتمامه في الشركة ٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ١٧ ج ٣ ج ٢

المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه
فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما
عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار
بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح
عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال
احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لابد من اجازة الآخر بخلاف شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما
فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح

كتاب الصلح

له قوله كون قسمة الدين الخ قلت وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه تعذر عليهما كما لو كانا شريكين متفاوضين ولو عنانا ...

على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

**فصل في التخارج** قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين

له فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الفاً ١٢ الشريفية ص ٤٣

بقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على
استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل و
الموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون
لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح و
القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة
الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي بها لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست
الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده
لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا
ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر
مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة
بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب

قوله كتاب المضاربة الخ المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله

كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب

**قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه

كتاب المضاربة

من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق (بقيه ٢٥٧)

اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة

كتاب المضاربة

(بقية ۲۵٦) لما في كتاب الله تعالى قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة وجوازه

فلا يحصل الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى
غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة
وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله
لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة
ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه
اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال
على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له
او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا
قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة
ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة
بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به

من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول

التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك

ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه

تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على

رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه

ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد

لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة

لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في

المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق

على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا

العبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من

التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض

قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا

يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته

عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها

الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر

فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك

جلد ٣ — كتاب المضاربة

(بقيه ٢٥٨) قدما العراق ونزلا على ابي موسى رضي الله تعالى عنه فقال لو كان عندي فضل مال لاكرمتكما ولكن عندي مال

ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

## باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف

المضارب الثانی حتی یربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا روایة الحسن عن ابی حنیفة رہ وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم یربح وهذا ظاهر الروایة وقال زفر رہ یضمن بالدفع عمل اولم یعمل وهو روایة عن ابی یوسف رہ لان المملوك له الدفع علی وجه الایداع وهذا الدفع علی وجه المضاربة وله ان الدفع ایداع حقیقة وانما یتقرر کونه للمضاربة بالعمل فکان الحال مراعی قبله ولابی حنیفة رہ ان الدفع قبل العمل ایداع وبعده ابضاع والفعلان یملکهما المضارب فلا یضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شرکة فی المال فیضمن کما لو خلطه بغیره وهذا اذا کانت المضاربة صحیحة فان کانت فاسدة لا یضمنه الاول وان عمل الثانی لانه اجیر فیه وله اجر مثله فلا تثبت الشرکة به ثم ذکر فی الکتاب یضمن الاول ولم یذکر الثانی وقیل ینبغی ان لا یضمن الثانی عند ابی حنیفة رہ وعندهما یضمن بناء علی اختلافهم فی مودع المودع وقیل رب المال بالخیار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانی بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وکذا عنده ووجه الفرق له بین هذا وبین مودع المودع ان المودع الثانی یقبضه لمنفعة الاول فلا یکون ضامنا اما المضارب الثانی یعمل فیه لنفع نفسه فجاز ان یکون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بین الاول وبین الثانی وکان الربح بینهما علی ما شرطا لانه ظهر انه ملکه بالضمان من حین خالف بالدفع الی غیره لا علی الوجه الذی رضی به فصار کما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول بالعقد لانه عامل له کما فی المودع ولانه مغرور من جهته فی ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بینهما علی ما شرطا لان قرار الضمان علی الاول فکانه ضمنه ابتداء ویطیب الربح للثانی ولا یطیب للاعلی لان الاسفل یستحقه بعمله ولا خبث فی العمل والاعلی یستحقه بملکه المستند باداء الضمان فلا یعری عن نوع خبث **قال** واذا دفع رب المال مضاربة

(بقیة ٢٦٠) لهما النصف الربح وللمسلمین لنصفه خاصة صوبه عمر رضی الله تعالی عنه وعن القاسم بن محمد قال کان لنا مال فی ید

كتاب المضاربة

بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على
ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس
لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع
للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل
لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع
الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه
من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف
فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب
الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان
شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب
الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ

(بقية ٢٦١) يدفع مال اليتيم مضاربة على روى محمد رحمه الله تعالى وبدأ به الكتاب عن حميد بن عبد الله
بن عبيد الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله تعالى عنه اعطاه مال يتيم مضاربة وقال لا ادري
كيف كان الشرط بينهما نعمل به بالعراق وكان بالحجاز اليتيم (بقية ٢٦٣)

في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه فهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ان ياخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه على ما عرف

فصل في العزل والقسمة قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

(بقية ٢٦٣) وكان ليتاسم عمر رضي الله تعالى عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية النظر

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا

يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض

بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئاً آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد

اندفعت حيث صار نقداً فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له ان يتصرف

فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان

من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال

استحساناً لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها

**قال** واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة

الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر

على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد

فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل

والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان

باجرة عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف

الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان

على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا

الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا

بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال

نافی عنہ رئیس عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ ( بقیہ ٢٦٥ )

فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى

رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح و

فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت

والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

**فصل فيما يفعله المضارب** قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك

من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف

بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها

اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار

ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى

الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك اما عند

ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على

الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه

مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون

من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والا

الرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل

ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند

وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره

(بقية ٢٦٤) يستعين به عليه فذكر ذالك فقال له عبدالله رضي الله تعالى عنه خذ رأس مالك ولا تسلمه شيئاً مما لنا

من الحيوان ففيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وانما اشتد على عمرو بن عرقوب لفساد العقد ايضا فلا يظن به

(بقية ٢٦٦)

لان رب المال رضی بشرکته لا بشرکة غیره وهو امر عارض لا یتوقف علیه التجارة فلا یدخل تحت مطلق العقد ولکنه جهة فی التثمیر فمن هذا الوجه یوافقه فیدخل فیه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برایک دلالة علی ذلک ونوع لا یملکه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برایک الا ان ینص علیه رب المال وهو الاستدانة وهو ان یشتری بالدراهم والدنانیر بعد ما اشتری براس المال السلعة وما اشبه ذلک لانه یصیر المال زائدا علی ما انعقد علیه المضاربة فلا یرضی به ولا یشغل ذمته بالدین ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتری بینهما نصفین بمنزلة شرکة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وکذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغیر مال والکتابة لانه لیس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا یزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابی یوسف رح انه یزوج الامة لانه من باب الاکتساب الا تری انه یستفید به المهر وسقوط النفقة ولهما انه لیس بتجارة والعقد لا یتضمن الا التوکیل بالتجارة وصار کالکتابة والاعتاق علی مال لانه اکتساب ولکن لما لم یکن تجارة لا یدخل تحت المضاربة فکذا هذا قال فان دفع شیئا من مال المضاربة الی رب المال بضاعة فاشتری رب المال وباع فهو علی المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف فی مال نفسه فلا یصلح وکیلا فیه فیصیر مستردا ولهذا لا یصح اذا شرط العمل علیه ابتداء ولنا ان التخلیة فیه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فیصلح رب المال وکیلا عنه فی التصرف والابضاع توکیل منه فلا یکون استردادا بخلاف شرط العمل علیه فی الابتداء لانه یمنع التخلیة وبخلاف ما اذا دفع المال الی رب المال مضاربة حیث لا یصح لان المضاربة ینعقد شرکة علی مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه یؤدی الی قلب الموضوع واذا لم یصح بقی عمل رب المال بامر المضارب فلا یبطل به المضاربة الاولی

له خیرکم احسنکم قضاء وبعث رسول الله صلی الله علیه وسلم والناس یتعاملون بالمضاربة بینهم فاقرهم علی ذالک ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسی ص ٢٢ ج ١٨

كتاب المضاربة

قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على رب المال

له قوله وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة الخ الفتوى في زماننا على قول ابي حنيفة لا على قول ظاهر الرواية كما اشار اليه صاحب مجمع الانهر حيث قال ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم *

فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه

**فصل آخر** قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيها ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة

قوله وان كان معه الف الخ انظر هذا البحث في هذا الكتاب في ص ٥٧ ج ٣

على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم

قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده

له قوله يخدم المضارب يوماً الخ ذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام

وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

**فصل في الاختلاف** قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب المضاربة

لا بينة المضارب انك شرطت لي الثلث اولى من بينة الآخر على الثلث الا عشرة ١٢ ص ١٣٩ شرح سليم رستم باز اللبناني

# كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودَع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المُغِل ضمان ولا على المستودَع غير المُغِل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودَع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودِع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة

له قوله كتاب الوديعة الخ الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاج يحتاج الى الايداع

لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند
ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرته الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا
بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل
خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط
المائع بجنسه فعند ابي حنيفة لا ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل
الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال وان اختلطت
بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم
الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى
المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه
وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا
فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع

كتاب الوديعة

ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه ولعبد القبرال عليه ادادما التزم وهو الحفظ حتى يردها الى صاحبها

( بقية ٢٧٣ )

فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود

فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع يتفرد بعزل

نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد

الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابی یوسف رح

خلافا لزفر رح لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل

نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة

وان كان لها حمل ومؤنة عند ابی حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال

الشافعی رح ليس له ذلك في الوجهين لابی حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا

كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له

حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعی رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في

الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي

والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر

لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج

بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند

رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابی حنيفة رح وقالا

يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر

ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

كتاب الوديعة

في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رح
انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين
ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف
الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذه
قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان
وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل
عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل
واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح
وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لاحدهما ان
يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر
ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف
الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك
فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه
لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد

(بقية ٢٧٣) ولا خفى من ذالك. وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا ائتمن خان على المودع ان يحترز عما هو من علامة المنافق وذالك بان يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضعها في بيته ١٢ المبسوط ص ١٠٨ ج ١١

من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بدّ ضمن لان الشرط مفيد لان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك

كتاب الوديعة

له قوله وقالا له ان يضمن ايهما شاء الخ قد رجحت جمعية المجلة قول الصاحبين ولكن فيه تفصيل فاطلبها انظر المادة (٧٩٠) ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن واذا اودعها فهلكت صار ضامنا ثم اذا كان هلاكها عند المستودع

ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييباً لقلبهما ونفياً لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شئ لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضاً يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفاً اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسألة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقراراً دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله بناءً على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله خلافاً له وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

## كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعاً من صفوان وهي تمليك

والهبة المعطية في الثمار بالتمليك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع بها (بقيه ١٧٧)

المنافع بغير عوض وكان الكرخي رحمه الله يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان

(لغية ١٧٦) مع بقاء عينها او ما يجوز تمليك منافعها بالعوض بعقد الاجارة وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير

لانه لتمليك المنافع بغير عوض ولا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت
لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على
المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما
عرف في موضعه. قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه
لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين
سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم. قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك
الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة
للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة
وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره. قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء
عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا

عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في منافعها وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون
قرضا ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسي ص ١٣٣ ج ١١

بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان يكون مقيدة

في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم

شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما

اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره

ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون

والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك

العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت او لان من قضية الاعارة الانتفاع

ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم

ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار

## كتاب العارية

آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد ها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان

يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك

بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن

وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان

يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه

من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له

فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر

الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير

له قوله وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء الخ استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض

ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى

رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ

منه حتى يحصد الزرع وقّت او لم يوقّت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين

بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة ردّ العارية

على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين

المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة

للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه

الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى

اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل

ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم

ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك

ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب

فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من

في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر

لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده

او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها

بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها

كتاب العارية

له قوله فهلكت لم يضمن وهذا استحسان الخ قيل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها الى ارضه لا يبرأ لان المعير لا يحفظها بارضه كذا التمرتاشي ١٢ الفتاوى العالمگيرية ص ٣٦٩ ج ٤

مع عبد ربّ لدابة او اجير كان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردّه اليه فهو يردّه الى عبده وقيل هذا

في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا

وان كان ردّها مع اجنبي ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله

بعض المشايخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واوّلوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة

لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح

وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار

وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء

ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

## كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابّوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب و

القبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد

منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف

الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت

ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح

بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية

اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس

بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض

قوله كتاب الهبة الخ اعلم بان الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن

والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية

له لطريق الهبة دليل جواز الهبة، والسنة حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم (الفيد ٢٨٣)

لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة محتملها وتحتمل تمليك العين فحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا

قال عمري سكنى او نحلى سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال

هبة تسكنها فهو هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف

قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة

المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع

وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا

لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط

كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا

لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم

كتاب الهبة

(بقيه ٢٨٢) قال الواهب احق بصلته ما لم يثبت منها ولانه من باب الاحسان والكتاب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك

لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزم فيما لم يتبرع

وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد

والصرف والسلم فالقبض فيهما غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة

والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين

على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه

بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة

فان طحن وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب

يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان

المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض

والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال و

اذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه

والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة

اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن

بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه

كتاب الهبة

٤ الهندية ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة (لتبية ٢٨٥)

لانه يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلابد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب وغيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه يحكمه وعلى هذا الاعتبار

(بقية ٢٨٤) وامره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل ففعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن كذا في الكافي ١٢ الفتاوى العالمكيرية ص ٣٨٠ ج ٤

يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الجامع وفي الاصل سوّى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

## باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية

له قوله وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم الخ انظر المادة من المجلة عرف الهبة والصدقة " الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب (مادة ٨٣٥) الهدية هي المال الذي يعطى لاحد او يرسل اليه اكراما له مادة (٨٣٤) (بقية ٢٨٧)

الفسخ عند فوات الغرض بقبله والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة
وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام
العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه
عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان
ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه
او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه
قال وان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة
فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى
ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في
قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع
بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق
الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود
فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع
فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي

(بقية ٢٨٦) الهبة :- تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له . و الاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضا ( مادة ٨٣٣ ) مجلة الاحكام العدلية -

معنى الحط وان عوض اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه
لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده
قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف
قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء
او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع
جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت
العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد
تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة
سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوض في المجلس في

له قوله لا يصح الرجوع الا بتراضيهما الخ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له كان غاصبا وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده ليضمن ١٢ المادة (٨٦٥) مجلة الاحكام العدلية

العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداءً فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداءً وانتهاءً لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه

## فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او ان يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن

له قوله ولنا انه اشتمل على جهتين الخ الفتوى على قولنا حيث اشار اليه سليم رستم باز اللبناني في شرح المجلة وقال رحمه

بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له

على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت برئ منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف

او انت برئ من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن

عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه

كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات

المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته

من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا

وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى

ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا

تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

## فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز

في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل

وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل

وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق

بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول

سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفق على نفسك

معناها رقبة داري لك ... لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اه ملخصا

وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

# كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة

لہ قولہ کتاب الاجارات الخ والعقد على المنافع شرعاً نوعان احدهما بغير عوض كالعارية والوصية والخدمة والآخر بعوض

تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول
وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا
على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك
وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

## باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط
او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما
ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في البدل الاخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل
من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر
وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع
يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة

سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤاجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي
لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وجه
القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة
يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ
من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الاجرة لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا
يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له
طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار
كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح

جلد ٣ كتاب الاجارات

(بقية ٢٩٢) الدليل على الفساخه وقال صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد

ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه

---

فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

قوله في المادة ٤٨٢ ليصح للاجير الذي لعمله اثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس المستاجر (بقية ٢٩٥)

فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجئ بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجئ بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بها لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلته وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

## باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر

(٢٩٤) فيه لا ستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها ولهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن ولكن

الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة
اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها
نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء
والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا
انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا
برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال او يرضى بتركه على
حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز
استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء
عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من
الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق
فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف
باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي

لانه العقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر للاشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للاثرة المطلوبة منه ١٢

يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمل على الدابة مثل ان يقول

خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل

تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد

لانعدام الرضا به وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه

ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان

استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها

جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة

الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل

عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب

الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها

اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا

لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا

يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيقيد بوصف

السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة

ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا

لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا

وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق

له قوله فعطبت ضمن عند ابي حنيفة الخ اعلم ان محمدا رح الاتاني اعترض على قول ابي حنيفة رح ولفيهم من فحوى كلامه ان الحق

ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه بأكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه بأكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن

كتاب الاجارات

(بقيه ۲۹۹)

ما نقصها لان الرطاب تضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

## باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم

فالعقد صحيح فی شهر واحد فاسد فی بقية الشهور الا ان يسمی جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الی الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمی جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثانی صح العقد فيه وليس للمؤاجر ان يخرجه الی ان ينقضی وكذلك كل شهر سكن فی اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنی فی الشهر الثانی الا ان الذی ذكره فی الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ و ظاهر الرواية ان يبقی الخيار لكل واحد منهما فی الليلة الاولی من الشهر الثانی ويومها لان فی اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمی وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذی استاجره لان الاوقات كلها فی حق الاجارة علی السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالی ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هی الاصل وان كان فی اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابی حنيفة رح وهو رواية عن ابی يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابی يوسف الاول بالايام والباقی بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهی فی الاول منها وله انه متی تم الاول بالايام ابتدأ الثانی بالايام ضرورة فهكذا الی اخر السنة ونظيره العدة وقد مر فی الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه عليه السلام احتجم واعطی الحجام الاجرة

كتاب الاجارات

ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعی رح يصح فی كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما فی الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانی فی الامور الدينية ففی الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهی لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابی حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابی حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذی يحصل به التمكن ولا تمكن فی المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم

سه قوله وتعليم القرآن والفقه الخ ومن ذلك مسئلة الاستيجار على تلاوة القرآن المجردة فقد وقع لصاحب السراج الوهاج والجوهرة شرح القدوری انه قال ان المفتى به صحة الاستيجار وقد انقلب عليه الامر فان المفتى به (بقية ٣٠٢)

شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع
والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على
التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
الملك فيما بينهما طاري قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله
واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق
التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر
بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت
الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ولنا ان الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف
الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز
ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان

الذين جاز الدورة تابعوه على ذلك ونقلوه وهو خلاف صريح بل كثير منهم قالوا ان الفتوى على صحة الاستيجار على الطاعات ويطلقون العبارة ويقولون انه مذهب المتأخرين ......... (بقية ٣٠٣)

الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى الوالد وما ذكر محمد رحمه الله ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو

(بقیہ ۳۰۲) وقد اتفقت النقول عن ائمتنا الثلاثة ابی حنیفة وابی یوسف ومحمد ان الاستیجار علی الطاعات باطل لکن جاز من بعدهم من المجتهدین الذین هم اهل الترجیح والتخریج فافتوا بصحته علی تعلیم القرآن للضرورة فانه کان *

كتاب الاجارات

عامل النفس فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب

الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه

العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح فى الاجارات هو جائز

لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود

عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا

ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول فيفضى الى المنازعة وعن ابى حنيفة رح انه يصح

الاجارة اذا قال فى اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر

مثله فى الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة

مستحقة بالعقد ولا تتأتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه

صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكرى

انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد

وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا

منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان فى صفقة وهو منهى عنه ثم قيل

المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى

موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين

لا يبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح

(بقية ٣٠٣) من بيت المال وانقطعت فلو لم يصح الاستئجار واخذ الاجرة لضاع القرآن وفيه ضياع الدين لاحتياج المعلمين الى الاكتساب وافتى من بعدهم ايضا من امثالهم بصحته على الاذان والامامة لانهما من شعائر الدين (بقية ٣٠٥)

لانه يبقى منفعته في العام القابل **قال** وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال
الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام بين رجلين
فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رح
له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه و
بين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل
فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب
الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار
المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد
لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن
استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر
للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره
فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة

كتاب الاجارات

(بقية ٣٠٤) فصححوا الاستئجار عليهما للضرورة ايضا فصار ما افتى به المتأخرون عن ابي حنيفة واصحابهم لعلمهم

العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد فى المدة ومن استاجر جمالا الى بغداد ليركبه ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق فى بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا فى المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفى المسألة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

## باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابى حنيفة رح ان العين امانة فى يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما فى المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه

وزلق الحمّال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدة مضمون عليه

وقال زفر والشافعي رح لاضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم و

صار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد

وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير

يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع

عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في

السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد

وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر

من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله

ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط

بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء

واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل

باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي

الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك

وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت وحجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه



(بقيه ۳۰۶) بل الغرض صار في الاستئجار عليه حيث صار القرآن مكسبا وحرفة يتجر بها وصار القاري منهم

وفى كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السرقة لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها فى تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك الدق فى الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم وانما سمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

## باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لا يشترط ذلك

لان الاجر انما یجب بالعمل وعند ذلك یصیر المعقود علیه معلوما وفی البیع یجب الثمن بنفس العقد فیتحقق
الجهالة علی وجه لا یرتفع المنازعة الا باثبات الخیار ولو قال ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم فان خاطه الیوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابی حنیفة رح
لا یجاوز به نصف درهم وفی الجامع الصغیر لا ینقص من نصف درهم ولا یزاد علی درهم وقال
ابو یوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخیاطة شیء واحد وقد
ذکر بمقابلته بدلان علی البدل فیکون مجهولا وهذا لان ذکر الیوم للتعجیل وذکر الغد للترفیه فیجتمع
فی کل یوم تسمیتان ولهما ان ذکر الیوم للتاقیت وذکر الغد للتعلیق فلا یجتمع فی کل یوم تسمیتان
ولان التعجیل والتاخیر مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعین ولابی حنیفة رح ان ذکر الغد للتعلیق
حقیقة ولا یمکن حمل الیوم علی التاقیت لان فیه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا کان کذلك یجتمع
فی الغد تسمیتان دون الیوم فیصح الاول ویجب المسمی ویفسد الثانی ویجب اجر المثل لا یجاوز به نصف درهم
لانه هو المسمی فی الیوم الثانی وفی الجامع الصغیر لا یزاد علی درهم ولا ینقص من نصف درهم لان التسمیة
الاولی لا تنعدم فی الیوم الثانی فیعتبر لمنع الزیادة وتعتبر التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی
الیوم الثالث لا یجاوز به نصف درهم عند ابی حنیفة رح هو الصحیح لانه اذا لم یرض بالتاخیر الی
الغد فبالزیادة علیه الی ما بعد الغد اولی ولو قال ان اسکنته فی هذا الدکان عطارا فبدرهم فی
الشهر وان اسکنته حدادا فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابی حنیفة رح
وقالا الاجارة فاسدة وکذا اذا استاجر بیتا علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حدادا
فبدرهمین فهو جائز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم

(بقیه ۳۰۸) فلیسا واحدا فصار روا ثیر جلدین الی جمیع الطعام الحرام بوسیلة الذکر والقرآن وصار الناس یعتقدون

وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه
ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في
قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو
مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل
وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا
الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في
مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى
انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده
يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

كتاب الاجارات

## باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر
اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه
كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في
الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز
لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار
الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك

واجتماع النساء والمردان وغير ذلك من المنكرات الفظيعة كما اوضحت ذلك كله مع بسط النقول (بقية ٣١١)

لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما فى يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر فى قولهم جميعا لانه ماذون له فى التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلى العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تأتينى بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر لانهما اختلفا فى امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة فى نفسه اصله الاختلاف فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

## باب الاختلاف

**قال** واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنى اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه **قال** واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه

ما امر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا اذا تخير في مسألة الصبغ اذا اطلق ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

## باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رح ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا

له قوله وقال محمد ان كان الصانع الخ الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما اشار اليه صاحب مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر حيث قال والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره ١٢ ص ٣٩٨ ج ٢

له قوله واذا مات احد المتعاقدين الخ قلت وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظئر انه لا تنتقض بموت المزارع والمكاري

للاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير
الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد
الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل
الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة
وقال الشافعي رح لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان
للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض
فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في
البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المواجر بعد مضي
بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تنفسخ الا بالعيب لان
المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي
المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر
حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه
تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب
ماله وكذا اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي

جلد ٣ كتاب الاجارات

العقد وبيعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه الله انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسألة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه



(بقية ٣١٣) انظر المجلة المادة ٤٥٩ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجر المثل ان كان مال الوقف او اليتيم والمجنون في حكم اليتيم ١٢

الجمع بين العلتين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو

عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد

فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما بيناه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر

يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع

من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة قال** ومن استاجر ارضا

او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شئ في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب

فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة

يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من

يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا

بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا

يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي

للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم

والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير

الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق

الرضاء **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق

جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير

الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب الاجارات

له قوله فاحترق شئ في ارض فلان فلا ضمان عليه الخ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احترقت في

له قوله كتاب المكاتب الخ الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفريها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف نسمى العقد الذى يجرى بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة اما لانه لا يخلو (لقية ٣١٧)



# كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول

والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه الله لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لا تلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

## كتاب المكاتب

(بقية ٣١٦) عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده

**فصل في الكتابة الفاسدة** قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما
الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني
فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق
باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في
ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما
وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه
فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا
ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما
في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في
العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل
وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا
يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته
قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين

(بقية ٣١٧) هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا اي لنفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس
العقد حتى يختص بالتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى عن الخروج للسفر (بقية ٣١٩)

بالتعين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهى لغيره جاز لانها لاتتعين فى المعاوضات فيتعلق

به الدرهم دين فى الذمة فيجوز وعن ابى حنيفة ره رواه الحسن ره انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد فى

الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين فى المعاوضة معقود

عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما فى البيع بخلاف الصداق فى النكاح

لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين

ذلك فعن محمد ره انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابى حنيفة ره انه لا

يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال فى الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو

المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسألة

فيه على ما بيناه وعن ابى يوسف ره انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم

عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما فى النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا

ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابى حنيفة ره رواه ابو يوسف ره انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه

الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا

عن ابى يوسف ره وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى

مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين فى يد المكاتب ففيه روايتان وهى مسألة الكتابة

على الاعيان وقد عرف ذلك فى الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين فى كفاية المنتهى قال وان كاتبه

على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ره ومحمد ره وقال

ابو يوسف ره هى جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط

كتاب المكاتب

(بقية ٣١٨) ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لانه ثابت له بحق هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات

فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى

الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من

الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان

غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة

وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل

ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد

والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه

وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير

مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف

البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان

مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر

لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم

البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد

البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة

يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا **قال**

واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم

العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز

كتاب المكاتب

في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال (بقية ٣٢١)

الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادّاها عتق وقد بيّناه من قبل والله اعلم

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع فى شرط تمكّن فى صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة فى جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا فى حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع

(بقية ٣٢٠) فيها من كرامات البشر والملك ينتقض بالرق كالحل الذى يبتنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين فى ذمة العبد

ولا يُقرِض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظراً له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له

فلا يجوز شئ من ذلك عند ابى حنيفة و محمد و قال ابو يوسف له ان يزوج امته و على هذا

الخلاف المضارب و المفاوض و الشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب و اعتبره بالاجارة و لهما

ان المأذون له يملك التجارة و هذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب و هذا اكتساب لانه مبادلة

المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هى مبادلة المال بالمال و لهذا لا يملك هؤلاء

كلهم تزويج العبد **فصل** قال و اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل فى كتابته لانه من اهل

ان يكاتب و ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى

ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه و ان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل

فى كتابته عند ابى حنيفة رح و قالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما و لهذا

لا يفترقان فى الحر فى حق الحرية و له ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفى للصلة فى

الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد و الولد و لا يكفى فى غيرهما حتى لا يجب

نفقة الاخ الا على الموسر قال لان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام و قرابة الولاد فالحقناها

(بقية ٣٢٢) ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و لظاهر الآية يقول داؤد و من تابعه اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه

بالثانی فی العتق وبالاول فی الكتابة وهذا اولی لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتی ان احد

الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل

ولدها فی الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد فی الكتابة فلما

ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد فی هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها

وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب فی قول ابی يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابی حنيفة

وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به

ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء عليه

وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل فی كتابته لما

بينا فی المشتری فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة

فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت

فيها مؤكدا فيسری الی الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما

فولدت منه ولدا دخل فی كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فی الرق

والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم

استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولی بالتزويج وهذا

عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر فی

سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب فی نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما

انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام فی الرق والحرية

والعادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيداً (لبقية ٣٢٥)

خالفناه هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة وهذا البيع في معناه لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال

وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به
في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له
ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وما لم يظهر في الفصل
الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب
جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب
التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه
كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

**فصل** قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة
ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق
في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر
من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها
جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم
المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب

جلد ٣ كتاب المكاتب

(بقية ٣٢٤) شيئاً وكلام الله تعالى منزه عن هذا ............ نعقل الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى ان يكاتبه اذا علم فيه خيراً المبسوط ص ٣ ج ٨

تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق

وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزي بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة

له قوله هذا عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة لان صاحب الملتقى قدم قول الامام الاعظم وعلم من صنيعه ان القول المقدم هو المختار عنده ش ص ٤١٤ ج٢

وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على

له قوله او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة الخ وفي هذه المسئلة ايضا الفتوى على قول الامام كما في الملتقى الابحر ص ٢١٤ ج ٢

الف درهم الى سنة وقيمته الف فمات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظيره هذا اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الباقي الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليها لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

## باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب

له قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ الفتوى على قول الشيخين على قول محمد حيث علمت من صنيع الهداية لما انه اخر دليلهما وذا الامر اقوى الترجيح عنده

ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفى القياس يصح على نفسه لولاية عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولادها فى كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن تصحيح على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فلهذا يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا على ما بينا فى المسألة الاولى وهى اولى بذلك من الاجنبى

(فرع) كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه تأخذ

## باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة

جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت

ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان

امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر

بالمكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه

ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد للاول فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت

نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي

لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل تجب عليها نصف

بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب

كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه

في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها

ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف

نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان

التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان

حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب

اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك

اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك

اه قوله وفي قول محمد الخ العقري على قول محمد حيث اخر صاحب الهداية دليله وقواه بالعلة المعقولة فيقول

نصيبه من وقت الوطي فتبين انه مصادف ملك غيره والنسب يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يصادف

يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا

ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها

بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح

وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت

يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها

لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي

الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له

ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب

غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى

يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه

ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه

الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد

وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد

او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على

نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو

مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه

له قوله وقالا لا يرجع عليها الخ وفي هذه المسألة ايضا الفتوى على قولهما كما علمت من صنيع المصنف حيث اخر دليلهما وسلك فيها مسلك الرد فكم منيفتي بقولهما ١٢

لانه يتجزّى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمّنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضاً كما هو مذهبه ويضمّنه قيمة نصيبه مدبّراً لان الاعتاق صادف المدبّر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قنّ لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبّراً فابق وان اعتقه احدهما او لا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبّره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبّر يُعتَق ويُستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبّره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزّى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنّاً لانه صادفه التدبير وهو قنّ وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزّى فيعتق كلّه فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد في ذلك ان كان معسراً لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يومين او ثلثة نظراً للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم

له قوله والثلث هي المدة التي الخ اعترض على قول الطرفين على قول محمد والیه اشار صاحب مجمع الانهر حیث قال و فی المضمرات ان الصحیح قولهما ۱۲ ۲۷۴۲۰

للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على
اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه
مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق
عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن
اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة
فان المروى عن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم
عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضى من غير عذر
فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة
وما كان فى يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا
عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه
من ماله وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا
قول على وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعى تبطل الكتابة ويموت
عبدا وما تركه لمولاه وامامه فى ذلك زيد بن ثابت ولان المقصود من الكتابة عتقه
وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الموت مقصودا او يثبت

...وترك ولدا حرا وولدا ولد فى الكتابة من امته يؤدى من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبى اقوى من دين

(البقية ٣٣٥)

قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثانى لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت فى الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد فى جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه فى الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابى حنيفة واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود فى الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وحيث دخل فى حكمه سعى فى نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه

(بقية ٣٣٤) المولى حتى يبقى دين الاجنبى عليه لعبد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالكتابة لان دين المولى

لانه لما حكم بحريته في اٰخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا احرار ثا عن حرّ وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مرّ قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده

لانه لاخبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى يديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلى وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه فى كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد فلم يثبت الانتقال فى الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب

(فرع) مكاتب تحته امة طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر ١٢ ملتقى الابحر على هامش

لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض واداؤه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

# كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولانه التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان

له قوله كتاب الولاء الخ وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله تعالى اذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم (بقية ٣٣٩)

الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى

لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه فى المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه

بعد موته لان فعل الوصى بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات

اولاده لما بينا فى العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم

منه عتق عليه لما بينا فى العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد

رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام

لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا

فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام

الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا

وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهى حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى

الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له

قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالى الام لانه عتق تبعا

للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى

يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب

لان العتق ههنا فى الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال

عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء

والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة

(بقية ٣٣٨) واكثر اصحابنا رضى الله تعالى عنهم يقولون سبب هذه الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال
(بقية ٣٤٠)

جلد ۳ كتاب الولاء

ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه
بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد
الموت والطلاق البائن لحرمة الوطئ وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فيستند
الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعا
لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا
فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا
لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب
الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا
مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا
فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف
حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه
هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة

له وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمحالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء ١٢ المبسوط ص ٨١ ج ٨

كتاب الولاء

في حكم الكفاءة والعقل لما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في
مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج معتقة قوم
اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد مواليهم موالي أمهم وقال
أبو يوسف مواليهم موالي أبيهم لأن الولاء وإن كان أضعف فهو من جانب الأب فصار
كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما أن ولاء الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ
وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الأبوان معتقين
فالنسبة إلى قوم الأب لأنهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أو لأن النصرة
به أكثر **قال** وولاء العتاقة تعصيب وهو أحق بالميراث من العمة والخالة لقوله
عليه السلام للذي اشترى عبدا فأعتقه هو أخوك ومولاك إن شكرك فهو خير له
وشر لك وإن كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث
ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث وإذا كان عصبة يقدم على ذوي
الأرحام وهو المروي عن علي فإن كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى من المعتق لأن
المعتق آخر العصبات وهذا لأن قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث
هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الأرحام **قال** فإن
كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى منه لما ذكرنا وإن لم يكن له عصبة من النسب
فميراثه للمعتق تأويله إذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه
لأنه عصبة على ما روينا وهذا لأن العصبة من يكون التناصر بأهل بيت النسبة وبالموالي

له قوله وولاء العتاقة تعصيب الخ فيه أن الإرث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الأرحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل عن سهامهم ١٢

الانتصار على ما مر والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتهم ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

## فصل في ولاء الموالاة

**قال** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال الا ان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما

بيت المال انتهى ١٢ مجمع الانهر ص ٤٢٦ ج ٢ وفي القهستاني عن المنية ان ذوي الارحام وبنات المعتق يرثون في زماننا وفي فرائض الاشباه تبعا للزيلعي وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ولكن المتأخرين لا يفتون ١٢ ملتقى الابحر ص ٤٢٧ ج ٢

يصي في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا لانه مستحق **قال** وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة **قال** وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة **قال** واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد **قال** وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

## كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم

له قوله كتاب الاكراه الخ ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به فالمعتبر

لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق

اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند

تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة

لا تتحقق بدون المنعة فقالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة

في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط

خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه

من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره

واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع

وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم

لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه

يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند

الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند

زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد

الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر

الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز

ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء

كتاب الاكراه

(بقية ٣٤٣) وفي المكره المعتبر ان يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجئا

محمولا طبعا الا بذلك وفيما اكره به بان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما يعدم الرضا باعتباره (بقية ٣٤٥)

فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف
سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه
ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان
الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة
بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه
مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا
اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل

كتاب الاكراه جلد ٣

(بقية ٣٤٤) وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع ويجب ا

الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما ابيح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على
ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر
حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه فيأثم كما في
حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة
الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه
انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل
بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ
بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى
يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه
في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه
به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به وقد قال
له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان
حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر

حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده

فصل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعيؒ وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفةؒ الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ لا يلزمه الحد وقد ذكرناه

فى الحدود وقال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهى بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهى دارئة للقتل ولو قال الذى اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقرانه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب منى وقد خطر ببالى الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبى عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبى عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبى عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبى عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا فى كفاية المنتهى والله اعلم

# كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان

(بقية ٣٤٨) واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد ايام اراد محمد رحمه الله تعالى ان يعيد تصنيف الكتاب فلم

عقله غير ان اذن الولی اية اهليته فی الرق رعاية حق المولی كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولی بالاذن رضی بفوات حقه والمجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل فی نفسه والصبی يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق

**قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتری وهو يعقل البيع ويقصده فالولی بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف فی العبد لحق المولی فيتخير فيه وفی الصبی والمجنون نظرا لهما فيتحری مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا علی الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة علی المفسدة وهو المعتوه الذی يصلح وكيلا عن غيره كما بينا فی الوكالة فان قيل التوقف عندكم فی البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ علی المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما فی شراء الفضولی وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولی فوقفناه

**قال** وهذه المعانی الثلثة توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودا بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فی ذلك شبهة فی حق الصبی والمجنون

**قال** والصبی والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبی والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبی علی المصلحة فی الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان

الظهيرة فعد هذا من مناقب محمد وما يستدل به علی صحة تفريعه لمسائل هذا الكتاب ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسی
ص ٤٠ ج ٢٤

على اجازته ولا ينفذ ان يباشره بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئًا لزمهما ضمانه احياءً
لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبًا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف
بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال فاما
العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه
بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر
بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار
المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد
والمكاتب شيئًا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلًا
وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

## باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد[1]
وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه
الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرًا له اعتبارًا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي
احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف
بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارًا بالرشيد

[1] قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصغر والجنون وضرب العامة والدين والسفه.

الخ لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا لبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال لبه ١٢ ك

وهذا لان فی سلب ولايته اهدار ادميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل

جلد ٣ كتاب الحجر

البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفةؒ لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسفؒ لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمدؒ لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعيؒ لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمدؒ انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام

(بقية ٣٥٢) كما قدمنا في اول هذا الفصل ...... وفيه واختلف في الحجر بسبب السفه وقال ابو يوسفؒ انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اھ قلت وظاهر هذا المادة اختيار

المولى حيًا لانه باقٍ على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى فى قيمته مدبَّرًا لانه عتق بموته وهو

مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان

الولد حرًّا والجارية امُّ ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فأُلحق بالمصلح فى حقه وان لم يكن

معها ولد وقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت فى جميع قيمتها

لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره

المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر

فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمّٰى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات

النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار

كالمريض مرض الموت ولو طلّقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله لان التسمية صحيحة الى

مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بيّنّا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه

لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوى ارحامه لان احياء

ولده وزوجته من حوائجه والانفاقُ على ذى الرحم واجب عليه حقًّا لقرابته والسفه لا يُبطل حقوق الناس

الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادةً لكن يبعث

امينًا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة

فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال

بل يكفّر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق

ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة

له نفقة بلا مر والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه اختاره فى الاختيار وصححه فى تصحيح القدورى وعليه المتون ١٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٤٤٣ ج ٢

عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها
عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
اذ عند عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء
او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا
كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له
وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر
عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

## فصل في حد البلوغ

**قال** بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر سنة

له قوله وقالا اذا تم للغلام والجارية الخ الفتوى على قول الصاحبين لا على قول الامام الاعظم واليه اشار

ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

## باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن

المثل لما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع

المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس

لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس

بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع

كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه

دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه

فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في

دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه

جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي

ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض

لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم

العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك

عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له

من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال

حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له

ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق

على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان

له قوله وهذا عند ابي حنيفة استحسان الخ الفتوى على الاستحسان كما علمت في عقود رسم المفتي

حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا

له قوله وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه الخ انظر هذا البحث في الهداية ص ١٣٦ ج ٣ حيث قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ١٢

يجلس في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم

## كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا

له قوله كتاب المأذون الخ ثم الدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة شرعا الآثار التي بوأبها الكتاب فمن ذالك الخ حديث ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل الخ

## كتاب المأذون

لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت

ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا

عندنا خلافا لزفر والشافعى ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبى باذنه او بغير

اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رأه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن

ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده فى

التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات ومعنى هذه المسألة ان يقول اذنت لك

فى التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من انواع

الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا

بالفاحش عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر

من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه

فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون ولو حابى فى مرض موته يعتبر من جميع ماله

اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقى لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث

للعبد واذا كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر

وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه

**قال** ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض

ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل

الربح ويشترى طعاما فيزرعه فى ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر

رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى انه ركب الحمار معروريا وروى انه ركب الحمار واردف وذلك من
التواضع قال عليه السلام برئ من الكبر من ركب الحمار وسعى فى مهنة اهله (بقية ٣٦١)

كتاب المأذون — جلد ٣

ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذ ها لانه من عادة التجار وله

ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها

لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن

كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به

ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون

في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه

عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من

جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب

ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا

يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من

جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة

وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه

استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا

لانه لو صار ماذونا يتسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر

كذا او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد

صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع قال

واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح

كتاب المأذون — جلد ٣

لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار

له بدون اذن المولى نثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة وان ما يكتسبه العبد الاذن حلال وانه لا بأس

(بقيه ٣٦٣)

وكذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشترى

ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة

لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى

(بقية ٣٦٢) للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد ان لا يسرف في ذالك ولا بأس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى

من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ولكن يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل ورجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء

للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم ففيه دليل جواز الاذن وانه لا بأس باكتساب الغنى (بقية ٣٦٥)

بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة وتضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه

كتاب المأذون

(بقية ٣٦٤) مرالاستكثار من المال لجواز ان يكون من حله لما قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح

ووطئ الجارية المأذون لها وهذه آية كمال الملك بخلاف الوارث لا يثبت الملك له نظرًا للمورث و
النظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرًا للعبد ولكن الملك
للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته
واذا انفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطًا
بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله
فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا
يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض
من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم
الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة و
الفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف
البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع

جملة كتاب المأذون

له قال الله تعالى يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسرى ان يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما اخذ منكم (البقية ٣٦٧)

باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما

(بقيه ٣٦٦) ولغيركم وكان العباس رضي الله تعالى عنه يظهر السرور بغناه ويقول ان الله تعالى وعدني

وقد رکبتہما دیون لان حق الغرماء لم یتعلق برقبتہا استیفاء بالبیع فلم یکن المولی متلفا حقہم فلا یضمن شیئا **قال** فان باعہ المولی وعلیہ دین یحیط برقبتہ وقبضہ المشتری وغیبہ فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قیمتہ وان شاءوا ضمنوا المشتری لان العبد تعلق بہ حقہم حتی کان لہم ان یبیعوہ الا ان یقضی المولی دینہم والبائع متلف حقہم بالبیع والتسلیم والمشتری بالقبض والتغییب فیتخیرون فی التضمین وان شاءوا اجازوا البیع واخذوا الثمن لان الحق لہم و الاجازۃ اللاحقۃ کالاذن السابق کما فی المرہون فان ضمنوا البائع قیمتہ ثم رد علی المولی بعیب فللمولی ان یرجع بالقیمۃ فیکون حق الغرماء فی العبد لان سبب الضمان قد زال وہو البیع والتسلیم وصار کالغاصب اذا باع وسلم وضمن القیمۃ ثم رد علیہ بالعیب کان لہ ان یرد علی المالک ویسترد القیمۃ کذا ہذا **قال** ولو کان المولی باعہ من رجل واعلم بالدین فللغرماء ان یردوا البیع لتعلق حقہم وہو الاستسعاء والاستیفاء من رقبتہ وفی کل واحد منہما فائدۃ فالاول تام مؤخر والثانی ناقص معجل وبالبیع یفوت ہذہ الخیرۃ فلہذا لہم ان یردوہ قالوا تاویلہ اذا لم یصل الیہم الثمن فان وصل ولا محاباۃ فی البیع لیس لہم ان یردوہ لوصول حقہم الیہم **قال** فان کان البائع غائبا فلا خصومۃ بینہم وبین المشتری معناہ اذا انکر الدین وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وقال ابو یوسف رح المشتری خصم ویقضی لہم بدینہم وعلی ہذا الخلاف اذا اشتری دارا ووہبہا وسلمہا وغاب ثم حضر الشفیع فالموہوب لہ لیس بخصم عندہما خلافا لہ وعنہ مثل قولہما فی مسألۃ الشفعۃ لابی یوسف رح انہ یدعی الملک لنفسہ فیکون خصما لکل من ینازعہ ولہما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بہما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب

کتاب المأذون

کما علمت ان صاحب الہدایۃ اخر دلیلہما وہذا من الترجیح عندہ ١٢

قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

**فصل** واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ليتناول الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

كتاب الماذون

قوله ... للاب والجد والقاضي ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لا اعارة

والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبية بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت فى العبد من الاحكام يثبت فى حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده من كسبه وكذا بموروثه فى ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصى دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبى والله اعلم

## كتاب الغصب

الغصب فى اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفى الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك فى يده فعليه مثله وفى بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابى يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل فى الذمة

يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم .... وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه ١٢ المبسوط ص ٤٩ ج ١١

وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب
كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه
العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها
دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت
وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه
ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد
ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا
لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر
ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن
فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى
عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك
سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده

كتاب الغصب

له قوله ولابي حنيفة ان النقل الخ وعلى قول ابي حنيفة مشت المتون وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة

لم يضمنه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابى يوسف رح الاول
وبه قال الشافعى رح لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على
محل واحد فى حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود
الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى
وفى المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك
الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه فى قولهم
جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين ويدخل فيما قاله اذا
انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشترى ينكر
غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف فى الغصب هو الصحيح قال وان انتقص
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من
الجانبين قال واذا هلك النقلى فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفى اكثر
نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا
لان العين دخل فى ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد
القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص فى يده ضمن
النقصان لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب

(بقية ٣٧٤)

وقيمته بخلاف تراجع السعر اذا رده في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضـ ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضـ وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر

كتاب الغصب

(بقية ٣٧٢) ... تلف ... الاشتري على قول ابي يوسف ... لان جمعية المجلة رجعت قوله كما في المادة (٨٩١) كما انه يلزم ان يكون (بقية ٣٧٤)

لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا
ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان
التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها
واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت
لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له قبل ان
يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط

قال وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء
وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

## فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب
شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا
كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار
اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح
انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته وللشافعي رح ان العين
باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا
وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة

فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات
يلزم اعطاء مثله ۱۲ مجلة الاحكام العدلية

فصيّر حق المالك هالكا من وجه ألا ترى انه تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في
الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت من وجه ولا نجعله سببا
للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد
الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله لايحل
له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن و
زفر رح وهكذا عن ابى حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف
الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك
الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي
وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود
الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها
غير ان عند ابى يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل
وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها
دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة رح فيأخذها ولا شئ

كتاب الغصب

ل قوله ولان اباحة الانتفاع الخ قلت لكن ذكر مفتي الثقلين ان الصحيح عند مشائخنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين لضمان

كتاب الغصب

للغاصب وقالا لا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيّرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها

قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح

قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوبا

غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه

وان خرق خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا

الوجه فكانه احرقه قال رضـ معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه

تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش

ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله جعل

في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها

او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولابد للملك من سبب

فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك

فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع

الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له

فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان

يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن

فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان يمسكه و

يأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن

كتاب الغصب

---

ك قوله لان محمدا جعل في الاصل الخ قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس
من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ١٢ مجمع الانهر ص ٤٦٢ ج ٢

بخلاف السمن فى السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فى رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لاجناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح فى اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين فى البيع وستأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه فى السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابى حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف فى غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ

**فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعى رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء

← الرشيد شاور ابا يوسف فى لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده ملتقى الابحر ص ٣٤٦ ج ٢

لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي
الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه
اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله انه لا خيار
له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت
فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي
لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد
على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا
عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك
ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها

جلد ٣ كتاب الغصب

له قوله ولنا ان الغصب اثبات اليد الخ اقول ذكر في الهندية نقلا عن محيط السرخسي ان الغاصب لو استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد ص ٣٦ ج ٣

اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك
بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة من الحرم لا يضمن ولدها اذا هلك قبل
التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب
الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر
بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن
اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا يجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل
الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره
او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار
كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت
الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد
من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه

قوله لنا ان سبب الزيادة والنقصان الخ الفتوى على قولنا كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليلنا و ذكر وجوه القوة و فرع عليها د ز ا ١٨٠ علامة الترجيح ١٢

غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في مكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

كتاب الغصب

قوله وهذا عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة لما ان صاحب الملتقى قدم قوله وهذا من صنيع ترجيحاته

والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها
ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المأخذ في
المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد
العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

## فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم
فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا
ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم
وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك
متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة
الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت

المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد

له قوله بخلاف متروك التسمية عامداً الخ ومن اتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التتارخانية

كتاب الغصب

عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى مازاد الدباغ فيه ولو هلك فى

يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقى على ملك مالكه وهو مال متقوم

ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد

فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا

بالاستهلاك ويعطيه المالك مازاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه

يضمنه ويعطيه المالك مازاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته كما

فى المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطى مازاد الدباغ فيه محمول على

اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقى لعدم الفائدة

فى الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله

مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له فى

حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه

بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة فى حق الملك لثبوته قبلها وان

لم يكن متقوما بخلاف الذكى والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا

للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب فى هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك

لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابى حنيفة رح

وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو

على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه مازاد الدباغ فيه كما فى

يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاول اصح لان وصف الدباغة تابعة للجلد ١٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٠٤٦٨

الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن
قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا
يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا
صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة رح
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكهما لا يضمنهما عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك وهو غير متقوم وان لم تصر خلا
الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير
وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط
استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك
في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على
الاطلاق ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف

له قوله قيل في دبغ الجلد الخ لكن في المنح عن التتمه لو جعل الجلد اديما انقطع حق المالك هكذا نقل الباقاني والشرنبلالية و
ابن الملك عن النهاية اما لو جعله الغاصب بعد دبغه اديما او ورقا او دفترا او جرابا او فروا انقطع حق المالك ٭

ومحمد رہ لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو

فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل

الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما

ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رہ روايتان في التضمين

والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمراً بالمعروف

وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رہ انها اموال لصلاحيتها

لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد

بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم

والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة

للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي

تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب

المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على

نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك **قال** ومن غصب ام ولد

او مدبرة فماتت في يده يضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رہ

وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة

عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق



كتاب الغصب

له الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقاً ١٢

الدر المختار على هامش رد المحتار ص ١٤٩ ج ٥

28.2.93 محمد حسن ١٣/٩/٥

ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، يارب صل وسلم دائماً ابداً + على حبيبك خير الخلق كلهم -